المسئولية التقصيرية للمصرف

عند طلب فتح الاعتمادات

الدكتور محمود مختار أحمد بريري

أستاذ القانون التجارى والبحرى المساعد

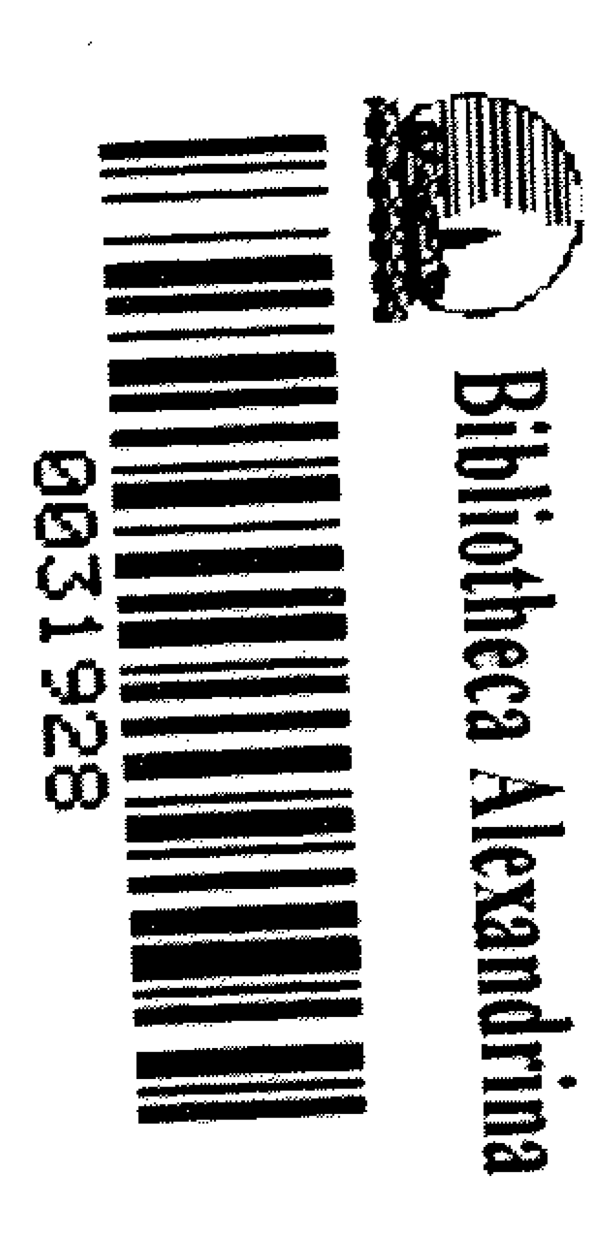
كلية الحقوق – جامعة القاهرة

١٩٨٦

ملتزم الطبع والنشر

دار الفكر العربي

١١ شارع جواد حسنى – القاهرة



المسئولية التقصيرية للمصرف
عند طلب فتح الاعتمادات

الدكتور محمود مختار أحمد بريرى

أستاذ القانون التجارى والبحرى المساعد
كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة

١٩٨٦

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربى
١١ شارع جواد حسنى ـ القاهرة
ص ب : ١٣٠ ـ ت : ٣٩٢٥٠٢٦

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الأهمية الإقتصادية للائتمان المصرفي :

١ — إن المال هو عصب الحياة الإقتصادية ، والحاجة إليه بالنسبة للمشروعات التي تعمل فى أى ميدان من ميادين النشاط الإقتصادى ، حاجة تتسم بالاستمرار ، تبدأ مع بدء مباشرة النشاط ، وتظل قائمة طوال فترة بقاء المشروع ، وإذا كانت محاولة «الاعتماد على الذات» غاية تسعى المشروعات تلقائيا إلى بلوغها عن طريق توفير مصادر تمويل ذاتية ، تسعفها وقت الحاجة ، وتسهم فى احتفاظها بتوازنها المالى ، وتغنيها عن الاستدانة ، فإن القدرة على توفير هذه المصادر ، أمر لايتأتى إلا للمشروعات الكبيرة ذات الإمكانيات المالية الضخمة والقمينة بتغذية رأس المال الدائر (١) المستخدم فى مواجهة نفقات وتكاليف الاستغلال من ناحية ، وإنشاء وتغذية الإحتياطات التى تلجأ إليها وقت الحاجة من ناحية أخرى .

ولا يخفى أنه مع افتقاد هذه الإمكانيات ، سيكون لزاما البحث عن

---

(١) Capitaux circulant ou Fonds de roulement

ويقصد برأس المال الدائر رأس المال الذى لا يمكن استخدامه الا في عملية انتاجية واحدة وذلك كالمواد الأولية ، اما رأس المال الثابت فهو الذى يمكن استخدامه في سلسلة من العمليات الانتاجية ــ انظر

Blanchard (Georges)

Cours d'économie politique - 2 - ed. 1921 p. 154.

وقارن ــ استاذنا الدكتور رفعت المحجوب ــ الاقتصاد السياسي جـ ١ ــ ١٩٧١ ــ ص ٤٩٤

مصادر خارجية للتمويل ، بل إنه مع توافر هذه الإمكانيات فإن تكوين الاحتياطيات ، يعني من الناحية الاقتصادية تجميد جانب قد يكون كبيرا من أموال المشروع ، يظل معطلا لفترات طويلة ، مما يمثل قيدا على حرية الحركة وعلى إمكانية تطوير وتوسيع دائرة النشاط ، كما أنه لا يعد محققا للاستخدام الأمثل لأموال المشروع (٢) .

وإذا كانت الحاجة إلى المال تعوز المشروع وهو فى حال « السلامة » ، والظروف مواتية ، فإن هذه الحاجة يصبح إشباعها مسألة حياة أو موت ، إذا ما بدت نذر الكساد وظهرت الأزمات التى يتزعزع معها التوازن المالى للمشروع ، ويصبح إئتمانه « مهددا للضياع » .

٢ — ولا يصح أن يفهم مما سبق أن الحاجة إلى المال ، لاتظهر إلا بمناسبة « تطوير النشاط » أو مواجهة الأزمات ، فالواقع أن هذه الحاجة ، تظهر فى الحياة اليومية للمشروعات الاقتصادية بصفة عامة والتجارية منها بصفة خاصة . وتكمن علة ذلك فى أن المعاملات التى تتم وتربط بين هذه المشروعات وعملائها هى معاملات غير فورية فى الغالب الأعم ، وغنى عن البيان أنه حيث يقترن الالتزام بأجل ولا يتعاصر تنفيذ الإلتزامات المتقابلة ، تظهر فورا الحاجة إلى توافر « الثقة » بين المتعاملين(٣) .

---

(٢) انظر في مزايا وعيوب التمويل الذاتى : (auto financement) petit-Dutaillis (Georges)

Le risque du Crédit ban Caire T. I - 1971 - p. 113 et s.

أيضا أنظر محمود على مراد — التسهيلات الائتمانية واستخدامها — معهد الدراسات المصرفية — ١٩٦٣ — ص ٣٧ حيث يقرر :

« والمشروعات التجارية مهما كان شكلها وحجمها ونوع نشاطها لا تكتفى كقاعدة عامة بمواردها الخاصة ... لذلك فهى تلجأ الى البنوك للحصول على تسهيلات ائتمانية تساعد على تغذية رأس مالها الدائر ... »

(٣) Branger (Jacques)
Traité d'économie Bancaire - T. I - 1968 p. 11

"chaque Fois que la contre-prestation est differée dans le temps, il y a crédit".

وليس أقدر من المصارف على إشباع حاجة المشروع إلى المال، أو حاجته إلى « الثقة » ، فالمصرف تاجر سلعته « النقود » وهو تاجر « ملىء » ، يستقطب ثقة « الجميع » ، وهو يحول هذه الثقة إلى « سلعة » يقدمها لعملائه تماما كما يقدم إليهم « النقود » (٤) .

وتتمع المصارف فى هذا المقام بإمكانيات ضخمة ، سواء من الناحية المادية سواء من الناحية المادية أو الفنية فمن الناحية المادية نجد أن المصرف – على عكس مؤسسات الائتمان الأخرى – لاتتحدد قدرته فى مجال تقديم الائتمان بقدر ما يملك من أموال ، إذ تتسع قدراته اتساعا كبيراً اعتماداً على الودائع النقدية التى يحتكر تلقيها من الجمهور :(٥) ، الأمر الذى من شأنه أن يهيء للجهاز المصرفى مكانا متميزا فى سوق الائتمان. ويدعم هذا المركز المتميز ما يتوافر للمصرف من خبرة فنية خاصة : بحكم كونه مهنيا يحترف « تجارة النقود » ، وهو شأنه شأن أى تاجر يسعى إلى اجتذاب العملاء عن طريق دراسة السوق ، والتعرف على احتياجات الأنشطة الاقتصادية المختلفة ، وابتكار الأشكال والأساليب التى يقدم الائتمان من خلالها على نحو يحقق إشباعا مباشرا وملائما لهذه الحاجات .

وتضافرت القدرة المادية والفنية لتهيىء للمصاريف هيمنة شبه كاملة على

---

(٤) انظر

Gavalda (christian) Le refus de banquier - j.c.p. Doct.
— 1962 — 1727.

حيث يشير الى « تالير » في تعريفه للمصرف بوصفه تاجر إئتمان
"Marchand de Crédit"

(٥) انظر برانجيه – سابق الاشارة – ص ٨٠

وانظر استاذنا الدكتور على جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – ص ٢٧ حيث يقرر :

« ... أن العمليات الايجابية للبنوك ، وهى منح الائتمان ، تسبقها عمليات سلبية ، هى تلقى الودائع ، وهذه العملية الأخيرة تسمح للبنك بالحصول على الأموال التى يقرضها للغير والتى يعتمد عليها فى نشاطه اعتمادا شبه كلى ... »

توزيع الائتمان، وهي بذلك أصبحت كما يذهب البعض تملك حق الحياة أو الموت بالنسبة للمشروعات الاقتصادية(٦)، كما أصبحت تملك توجيه « الاستثمارات » حيث تبسط يدها، وتحبطها حيث تقبضها، ولا تخفى خطورة ذلك بالنسبة لتنفيذ السياسات الاقتصادية التي تتبناها الدول خاصة النامية منها، إذ يمكن أن تعوق المصارف أو تعرقل تنفيذ هذه السياسات، إذا وجهت قدراتها الائتمانية إلى غايات تتعارض والأهداف المتوخى تحقيقها على المستوى القومي، ولذلك تعتمد الدول اعتمادا كبيرا في ضمان تنفيذ برامجها الاقتصادية على دور الجهاز المصرفي، وتحاول توظيف « قدراته الائتمانية » على نحو يتسق وأهدافها، ولا غرو بعد ذلك أن يقال بأن المصارف أصبحت(٨) تنوب عن الدولة في تنفيذ سياستها الإقتصادية .

وهو قول يطرد صدقه في ظل النظم الإقتصادية الحرة بعكس الحال في ظل النظم الشمولية التي تعتبر الخطة الاقتصادية فيها دستوراً تنصاع له كل الأجهزة وفقاً لتوجيهات السلطة المركزية التي تحدد للمصارف العامة دورها المرسوم لها في إطار هذه الخطة(٩) .

---

(٦) انظر

Vasseurs (Michel) Banquier en 1983 (2) Banque — 1983 — p. 281.

(٧)

Mouly (christian) La responsabilité penale du banquier en cas de banqueroute de son client; un revelateur D. 1984 — chr. — V — p. 32.

(٨) فاسير — المقال سابق الاشارة اليه — ص ٢٨٥

(٩) انظر — ايرهارد كينادته — (مترجم بالعربية — ابراهيم خليل برعى وظائف البنوك في تمويل المشروعات العامة) .

معهد الدراسات المصرفية — ١٩٦٧ — ص وما بعدها .

أيضا : مسيحة توفيق مسيحة .

الجهاز المصرفي للاتحاد السوفيتي — معهد الدراسات المصرفية — ١٩٦٣

الاشكال القانونية لعمليات الائتمان المصرفى .

٣ — إن الغاية الأساسية التى تهدف إليها عمليات الائتمان المصرفى ، تتمثل فى دعم الثقة فى العميل ، سواء بتزويده سلطة شرائية يفتقدها ، أو عن طريق ظهور المصرف ضامنا أو كفيلا ، مما يجعل عميله أهلا للحصول على ائتمان الآخرين(١٠) . ورغم أن هذه العمليات تتم فى إطار علاقات عقدية تربط بين المصرف والعميل ، إلا أنه لا يسهل دائما إدراج هذه العقود تحت التصنيفات المدنية التقليدية ، فإذا كان عقد القرض يستوعب حالات قيام المصرف بتقديم مبالغ نقدية فورية يضعها تحت تصرف العميل ، فإن ثم أشكالا أثارت وما زالت تثير جدلا حول تكييفها(١١) ، ولعل عقد فتح الاعتماد يمثل أحد هذه الأشكال إن لم يكن أكثرها أهمية على الاطلاق .

وترجع هذه الأهمية إلى أن هذا العقد — كما يسميه الفقه — (١١) اتفاق — إطار (١٢) ، يمكن أن تتم فى كنفه كل صور الائتمان المصرفى ، فهو قد يتمخض عن عقد قرض فى حساب جار ، أو عن تعهد المصرف بخصم الأوراق التجارية التى يقدمها العميل فى حدود مبلغ الاعتماد المتفق عليه وخلال مدة سريانه ، أو تعهده بقبول ما يسحبه العميل من أوراق ، أو التوقيع عليها كضامن احتياطى ، وهكذا نجد أن بعض هذه الصور يسفر عن تقديم مبالغ نقدية للعميل ، وبعضها الآخر لا يتعدى إعارة المصرف توقيعه ، وهى الصور التى يطلق عليها ، « الائتمان بالتوقيع » (١٣) .

---

(١٠) انظر Rodière (René), Rives Lange (Jean Louis) Droit bancaire - Dalloz — 2 — ed — 1975 p. 270.

(١١) Van Ryn (Jean) principes de droit commercial 3 Tome - Bruxelles - 1960 p. 256 et s.

(١٢) Convention - cadre

انظر Gavalda (G) et stoufflet (J) Droit de la banque — 1974 p. 554.

(١٣) رودبير — لانج — سابق الاشارة ص ٢٨٠

٤ — ويتسم عقد فتح الإعتماد بأنه من عقود المدة(١٤) ، فهو ينشيء علاقات يستطيل تنفيذها فى الزمان ، وهو أمر لا تخفى مخاطره ، سواء بالنسبة للمصرف أو بالنسبة للعميل ، فالمصرف يتخذ قراره فى ضوء ما تكشف عنه تحرياته بشأن جدارة طالب الاعتماد ، وهذه الجدارة ترتكز على عوامل شخصية وموضوعية ، قابلة للتغير إبان فترة تنفيذ الاعتماد ، مما يجعل إحتفاظ المصرف بمكنة إنهاء العلاقة العقدية أمرا غاية فى الأهمية ، لا بديل عنها إلا تمسكه بحرية الرفض المطلقة ، تجنبا لهذه المخاطر أصلا .

ويقف العميل موقفا مناقضا ، إذ هو يسعى للحصول على التزام ثابت ، يمكنه التعويل عليه ، دون أن يكون تحت رحمة المصرف يرفض بلا رقيب ، وإذا منح ينهى وقتما يشاء .

وتنصرف جهود القضاء والفقه لمحاولة التوفيق بين المصالح المتعارضة وإرساء المعايير التى يمكن فى ضوئها ، تقدير مسلك المصرف عند تصديه لاتخاذ القرار بشأن طلب الاعتماد .

تحديد موضوع البحث .

٥ — ينصب هذا البحث على معالجة مسئولية المصرف المدنية التى قد تنشأ نتيجة ما يتخذه المصرف من قرارات بصدد طلب فتح الاعتماد ، سواء كان القرار بالرفض أو بفتح الاعتماد أو إنهائه .

وتقتصر الدراسة على صور وحالات المسئولية التقصيرية التى تزايدت أهميتها(١٥) ، مع تزايد أهمية الدور الذى تلعبه المصارف فى دعم الأنشطة الاقتصادية إلى حد المناداة باعتبارها مرافق عامة (١٦) ، تمارس وظيفتها فى ميدان توزيع الائتمان لا فى إطار العلاقات العقدية التى تربطها بعملائها

---

(١٤) أنظر ماسيلى بخصوص تعريف فتح الاعتماد

(١٥) انظر — روديير ولانج ص ٧٨

(١٦) أنظر « هوان » — فصلية القانون التجارى — ١٩٦٤ — ص ١٦٤

فحسب ، وإنما بوصفها تباشر نشاطا يتصل اتصالا وثيقا بالمصلحة العامة ، مما يقتضى الإعمال الفعال للالتزام « المبدئى » العام بمراعاة الحيطة والحرص والذى يثقل عاتقها لصالح العميل ولصالح الغير أيضا ، وبحيث لا يؤدى وجود العقد ذاته إلى تحصن المصارف به ، جحداً لهذا الواجب العام الذى يثقل عاتقها بوصفها مؤسسات مهنية ، حتى قبل عملائها . ولا يخفى ما يترتب على ذلك من تشدد فى نطاق المسئولية التقصيرية(١٧) يقابله تخفيف فى نطاق المسئولية العقدية ، وهو أمر يسجله الفقه عند تتبعه ورصده لاتجاهات القضاء صدد دعاوى المسئولية التقصيرية التى ترفع على المصارف .

ويتناول البحث ، معالجة مسالك المصرف فى ضوء أحكام المسئولية التقصيرية ، منذ أن يتلقى المصرف سعى العميل إليه طالبا فتح الإعتماد ، متتبعين موقفه سواء كان بالرفض ، أو بفتح الاعتماد ، وفى الحالة الأخيرة نتتبع موقفه أثناء تنفيذ العقد ، وموقفه إذا ما قرر إنهاء علاقة فتح الاعتماد . ويمتد البحث بعد ذلك لتفحص آثار هذه القررات من زاوية المسئولية التقصيرية سواء فى علاقة المصرف بالعميل أو بكفيله أو بدائنيه .

أهمية موضوع البحث :

٦ — إن بحث المسئولية التقصيرية للمصرف بوصفه موزعا للائتمان يعد من أكثر الموضـوعات إثارة للجدل فى مجال الدراسات والأبحاث المتعلقة بعمليات المصارف . وتغذى هذا الجـدل وفرة أحكام القضاء الفرنسى (١٨) تشهد بحيوية المشكلة ، التى تكرر تصدى قضاء النقض لها لإرساء المبادىء فى محاولة لحسم الخلاف المحتدم فى كتابات الفقه ، أو فى

---

(١٧) روديير ولانج ـ السابق ص ٧٨ و ٧٩ حيث يقرر :

D'une part, sur le plan dêlectuel, on assiste à un renforcement de la responsabilité des banques à l'êgard des tiers .... par ailleur, sur le plan contractuel, on contaste une attenuatior ede la responsabilite des banques à l'égard de leurs clients.

(١٨) وذلك على عكس الحال فى ظل القانون المصرى كما سنرى .

ساحات القضاء حول جوانب هذه المشكلة المختلفة ، والتي تضع المصارف فى جانب ، والعملاء والغير ومصلحة المجتمع فى جانب آخر ؛ ولعل ذلك يرجع إلى حداثة المشكلة نسبيا إذ لم تبرز فكرة مقاضاة المصرف بمناسبة فتح الاعتماد على أساس العمل الضار بشكل ظاهر متواتر إلا لبضع وعشرين عاما خلت(١٩) ، قبلها كان المثار بصفة شبه دائمة ، الرجوع على المصرف بواسطة العميل فى إطار أحكام المسئولية العقدية . وطبيعى مع حداثة المشكلة أن يحتدم الجدل : حول كيفية مواجهتها ارتكازا على أحكام المسئولية التقصيرية ، التى بدا إعمالها فى هذا المقام ، خاصة فى العلاقة بين المصرف وعميله أمرا مثيرا الدهشة والاستغراب(٢٠) من ناحيه وحافزا لمحاولة بذل الجهد فى تحديد معالم نظرية مكتملة لمسئولية المصرف بوصفه موزعا للائتمان من ناحية أخرى(٢١) :

٧ — ولا أعتقد عسيرا إدراك ما يمثله البحث من أهمية فى مصر ، نظرا للمرحلة التى نجتازها . فنحن نعيش فى ظل نظام إقتصادى حر ، يحاول القائمون على تطبيقه تشجيع القطاع الخاص ، وحفز الإستثمارات الخاصة

---

(١٨) وذلك على عكس الحال في ظل القانون المصرى كما سنرى .

(١٩) انظر Martin (Lucien) où en-est on de la responsabilité du Banuqier ? Banque — 1985 — p. 7.

ومع ذلك فان هذه المسئولية ، قديمة كرسها القضاء في احكام ترتد الى نهاية القرن الماضي ولكنها كانت نادرة أنظر

انظر Hamel (j) — banques et operations de banque — T.2 — 1943 p. 761.

(٢٠) جافلد اوستوفليه — سابق الاشارة — ص ٥٨٤

(٢١) انظر Stoufflet (j) observations sous Nancy 15 decembre 1977 — j. c. p. 1978 — 11 — 18912 — W. II

لتشارك مشاركة أساسية وفعالة فى تحقيق التنمية إلى جانب القطاع العام . وقد بدأ ذلك مع إعلان سياسة الانفتاح الاقتصادى ، التى أنهت « تأميم » النشاط المصرفى ، مما أدى إلى بدء تأسيس المصارف(٢٢) الخاصة، سواء الوطنية أو الأجنبية . وقد واكب ذلك ولحقه ظهور وتصاعد المشاكل المتعلقة بالائتمان المصرفى سواء فيما يتعلق بالحصول عليه أو بكيفية استعمال وسائل الفن المصرفى التى يقدمها الجهاز المصرفى . وقد عرض الأمر على محكمة القيم(٢٣) التى كشفت فى حكمها عن وجود خلل كبير فى الجهاز المصرفى ، مما طرح ويطرح مسألة إعادة النظر فى قانون البنوك والائتمان الصادر عام ١٩٥٧ . والذى يهمنا فى هذا المقام هو ما تدل عليه هذه الوقائع من خطورة القرارات التى تتخذها المصارف فى مجال تقديم ائتمانها ، فهذه القرارات ذات آثار متعدية ، لا تقف عند حدود العلاقة التى تنشئها بين العميل والمصرف وإنما يمكن أن تلحق الضرر بالغير . بل وبالاقتصاد القومى بأسره .

والسؤال الذى نحاول الإجابة عليه من خلال هذا البحث هو : هل تكفى أحكام المسئولية المدنية لضبط سلوك الجهاز المصرفى على نحو يوفق بين طبيعة النشاط المصرفى ومقتضياته وبين حماية مصالح المشروعات الاقتصادية سواء التى تقف فى مركز العميل أو مركز الغير الذى ترتد عليه آثار ما قد ترتكبه المصارف من أخطاء فى ممارسة مهنتها ؟

خطة البحث :

٨ — نعالج هذا البحث ، بادئين بباب تمهيدى ، نعرض فى فصله الأول

---

(٢٢) انظر — عبد المنعم الطناملى — مستقبل الجهاز المصرفى في مصر — محاضرة بجمعية الاقتصاد والتشريع (الأهرام الاقتصادى — عدد ٨٣٢ ديسمبر ١٩٨٤ ص ٢٨ — ملخص للمحاضرة) .

(٢٣) انظر — حكم محكمة القيم الابتدائية في ١٩٨٥/٣/٣٠ (دعوى ٣٩ سنة ١٤) وحكم محكمة القيم العليا — طعن ٤ سنة ٥ في ١٩٨٥/٧/٢٠ .

لتحديد المقصود بفتح الاعتماد وصوره المختلفة ؛ على أن نعالج فى الفصل الثانى الواجبات المهنية للمصرف ، عند اتخاذ القرار فى طلبات فتح الاعتماد :

ونقسم البحث بعد ذلك إلى بابين : نخصص أولهما لدراسة شروط انعقاد المسئولية التقصيرية للمصرف وآثارها بالنسبة لدائنى المستفيد من فتح الاعتماد ، أما الباب الثانى فنعالج فيه شروط هذه المسئولية وآثارها بالنسبة للعميل نفسه أو كفيله . وننهى البحث بخاتمة نضمنها أهم ما خلصنا إليـه من نتائج .

* * *

الباب التمهيدى

المقصود بفتح الاعتماد وواجبات المصرف المهنية

تمهيد وتقسيم :

٩ — إذا كان مجرد الدخول فى علاقة عقدية تربط بين المصرف والعميل ، تقتضى قيام المصرف بنوع من التحرى والاستعلام حتى لو اقتصر الأمر على فتح حساب ، لا يقترن بأى ائتمان يقدمه للعميل ، فإن واجبات المصرف التى تفرضها مخاطر المهنة ، تكتسب أهمية خاصة ، إذا تعلق الأمر بطلب الحصول على ائتمان فى إطار فتح الاعتماد لصالح أحد العملاء وتظهر أهمية تحديد هذه الواجبات عند ما تثور إمكانية مساءلة المصرف مدنيا عما يتخذه من قرارات بصدد طلب فتح الاعتماد . ولذا يبدو منطقيا أن نحدد أولا متى توجد علاقة فتح الاعتماد ، لننتقل إلى بيان الواجبات التى تراعيها المصارف عند ما تتصدى للبت فى طلبات العملاء الرامية إلى إنشاء هذه العلاقة .

* * *

الفصل الأول

المقصود بفتح الاعتماد

التعريف بفتح الاعتماد :

١٠ — إن توجه المشروعات إلى المصرف طلبا للائتمان ، أمر تتعدد دوافعه(١) ، فثم مشروع تسنح له فرصة عقد صفقة رابحة، لم يكن مهيأ لها ، ولا تسعفه موارده الذاتية . فيلجأ إلى المصرف إما للحصول على قرض ، وإما طلبا لكفالة تمكنه من الحصول على أجل للسداد ، وقد يوجد مشروع آخر يباشر نشاطا موسميا ، فتتذبذب حاجته إلى المال على مدار العام ، فهو يواجه فترات الإنفاق على الاستغلال ، ثم تمر فجوة زمانية لحين بدء دخول العائد ، وخلال ذلك قد يعوزه المال لمواجهة أعبائه العادية كدفع الأجور مثلا(٢) ، فيلجأ إلى المصرف ليحصل على وعد منه بقبول كشف حسابه خلال هذه الفترة ، بحيث يسمح المصرف بتحول حسابه إلى حساب مدين بحد أقصى يتفق عليه ، وهو ما يعرف بصورة الحساب المكشوف(٣) ،

---

(١) انظر Petit — Dutaillis (G) Le crédit et les banques — 1964 p. 125.

(٢) ويسمى الائتمان الذى يمنح في هذه الحالة بالائتمان الموسمي Le Crédit de compagne انظر السابق — ص ١٣٢

(٣) Le découvert وقد تمتد الفترة لبضعة أسابيع أو شهور — انظر Rollande (Luc Bernet) principes de technique bancair — 1983 p. 151.

وقارن Dutaillis — السابق الاشارة — ص ١٣٣ حيث يشير الى امكانية امتداد الفترة الى عام .

وقد يحصل العميل على « تسهيلات الخزينة »(٤) ، التى تسد ما قد يواجهه من قصور فى السيولة النقدية ، وعادة تكون مدة الائتمان فى هذه الصور ، قصيرة جدا لا تتعدى بضعة أيام أو شهور وفقاً للاتفاق .

ويسعى المشروع الناجح إلى توفير نوع من « الأمان المالى » الذى يحقق له حرية « الحركة » ، ويدعم قدرته على المبادرة ومواجهة مخاطر النشاط الذى يباشره ، وهو فى هذا المقام لا يحتاج إلى « المال » فى صورة مبالغ نقدية فحسب ، وإنما هو يهدف إلى تأمين وجود المال من ناحية ، والاحتفاظ بحرية اختيار الشكل الذى يلائمه فى استخدام هذا المال ، فقد يعوزه أحيانا الحصول على مبلغ نقدى ، وقد يحتاج إلى مجرد خطاب ضمان لإمكان إبرام عقد أشغال عامة ، وقد يحتاج إلى مجرد تعجيل الحصول على قيمة الأوراق التجارية المحررة أو المسحوبة أو المظهره لصالحه(٥) ، كما أنه قد تمر فترات لا يحتاج فيها إلى أى « عون مالى » خارجى(٦) ، وهكذا

= واتفاق الحساب المكشوف يقع بين المصرف وعميل تربطه به غالبا علاقة حساب جار ـ انظر

Hamel (joseph) — Banques et operations de banque 1943 — p 374.

وايضا ص ٣٧٧ ـ حيث يورد الائتمان الموسمى كنوع من أنواع الدفع على المكشوف .

(٤) Facilités de caisse ـ ولا تتعدى مدتها عددا من الأيام فقط ، لمواجهة استحقاقها نهاية الشهر مثلا . أنظر برانجيه ـ سابق الاشارة ـ جـ ٢ ص ٣٠٢

(٥) انظر فى عرض صور استفادة العميل من فتح الاعتماد ـ على جمال الدين عوض ـ سابق الاشارة ـ ص ٤٣٠ ـ أيضا برانجيه ـ سابق الاشارة ـ جـ ٢ ص ٣٣٥ .

(٦) انظر NAW RYN (Jean)
Principes de droit Commercial — T. 3 — 1960 p. 349.
Escarra (Jean)

حيث يشير الى ما يحققه فتح الاعتماد من مزية عدم دفع الفوائد الا عما يستعمله العميل فقط .

وانظر المعنى نفسه .

على البارودى ـ العقود وعمليات البنوك التجارية ص ٣٦٦

نجد أن تنوع حاجات المشروع على هذا النحو ، لا يمكن أن يحققها المصرف لهذا العميل ، إلا عن طريق تعهد يتسم بالاستمرار من ناحية ، وبإمكانية تنويع الوسائل التى يهيئها لعميله من ناحية أخرى ، لتلبى هذه الحاجات المتغيرة ، وهذا ما يتحقق عن طريق فتح الاعتماد . ويمكن فى ضوء ما سبق تعريف فتح الاعتماد بأنه اتفاق ، يتعهد المصرف بمقتضاه ، بأن يوفر للعميل خلال فترة زمنية محددة أو غير محددة ، وفى حدود مبلغ نقدى معين أو قابل للتعيين ، القدرة على استخدام هذا المبلغ بأى أداة من أدوات الوفاء أو الإئتمان التى قد يتضمنها الاتفاق (٧) ، أو يتم تحديدها عند تنفيذ المصرف تعهده بناء على طلب العميل ، وذلك مقابل التزام العميل بالرد ، وبدفع الفوائد المستحقة والعمولة المتفق عليها (٨) . ويتضح من ذلك جوهر الاعتماد يتمثل فى وجود تعهد من جانب المصرف ، مع توافر إمكانية تعدد أساليب تنفيذ هذا التعهد ، وهو ما يستجيب تماما لما تنشده المشروعات الإقتصادية من توفير مصدر يمكنها الالتجاء إليه وقت الحاجة(٩) .

---

(٧) واذا لم يتضمن الاتفاق تحديدا ، فيكون للعميل اختيار كل أوجه الاستخدام التى تدخل في النشاط العادى للمصرف — انظر السابق — ص ٣٥٢، بينما يحيل آخرون الى العرف المصرفي — انظر روبير ولانج — سابق الاشارة — ص ٣٠٥

(٨) يلاحظ أن فتح الاعتماد كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا لا تتحدد له مدة او قيمة محددة كما سنرى عند معالجة اثبات فتح الاعتماد ، لذلك آثرنا أن يشمل التعريف كل صور فتح الاعتماد ، فلم نقصر الأمر على حالة تحديد المدة تحديد أو القيمة ، وهو الوضع الغالب ولذلك تكاد تجمع كل التعاريف على استلزام تحديد المدة أو القيمة — انظر — روديير — لانج — ص ٣٠٥ بند — برانجيه — سابق الاشارة ج ٢ — ص ٣٣٢ — ويقتصر استاذنا الدكتور على جمال الدين على استلزام تحديد القيمة .

(٩) انظر في التعريفات المختلفة لفتح الاعتماد في الفقه الفرنسي : روديير ولانج — التانوره المصرفي ص ٣٠ — هامل — المصارف والعمليات المصرفية — ص ٩٦ — فان رين — سابق الاشارة ص ١٢٤ و ص ٣٤٨ وانظر في الفقه العربي — استاذنا الدكتور على جمال الدين — سابق الاشارة — ص ٤٢٣ — مصطفى طه — ص ٤٢٣ — سمير الشرقاوى القانون التجارى — ج ٢ — ص ٥٤٨ . =

أنواع الاعتمادات المصرفية :

١١ — يقتصر فتح الاعتماد معرفاً على النحو السابق على إنشاء علاقة عقدية بين المصرف والعميل المستفيد من فتح الاعتماد ، وحتى إذا أدى تنفيذه إلى استخدام أداة وفاء أو ائتمان تولد حقاً للغير ، كما لو اتفق على تنفيذ الاعتماد عن طريق تحرير أو سحب أوراق تجارية لصالح الغير أو بواسطة الغير من دائني العميل ، فإن حق الغير في هذه الصور ليس مستمداً من عقد فتح الاعتماد ، وإنما من الورقة التجارية المحررة أو المسحوبة لصالحه ، أو التي يقوم هو بسحبها بناء على اتفاق بينه وبين المستفيد من فتح الاعتماد ، ويظل المصرف أجنبياً بالنسبة لدائني العميل (١٠) .

ويطلق على هذا النوع من الاعتمادات الاعتمادات البسيطة تمييزاً لها عن الاعتمادات التي تنشىء حقوقاً مباشرة للغير قبل المصرف (١١) كحالة الاعتمادات المستندية .

١٢ — ويوصف الإعتماد بأنه بسيط أيضاً للتفرقة بينه وبين فتح الاعتماد

= وانظر المادة ٢٨٠ من مشروع القانون التجارى والتى تنص على تعريف فتح الاعتماد بأنه « عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل للوفاء في حدود مبلغ معين » . مشار اليه في مؤلف د. محيى الدين اسماعيل علم الدين : العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها — ١٩٧٥ .

وانظر نقض مصرى ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن ٦٩٢ سد ٤٩ — غير منشور حيث عرف القضاء فتح الاعتماد بأنه :

« عقد بين البنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة مقابل التزامه بأداء العمولة المتفق عليها ولو لم يستخدم الاعتماد لصالحه » .

(١٠) انظر — الأستاذ الدكتور على البارودى — العقود وعمليات البنوك التجارية ص ٣٧٢

(١١) انظر Escarra (Jean) principes de droit Commercial 1937 — p. 456. حاشية ٢

فى إطار حساب جار (١٣) . وقد يحدث ذلك على نحو يتعاصر فيه فتح الحساب الجارى وفتح الاعتماد ، وقد يأتى الاعتماد لاحقاً ويدخل فى الحساب الجارى المفتوح سلفاً ، كما يتصور أن يبدأ الاعتماد بسيطاً ثم يدرج فى إطار حساب جار (١٣) .

وتتركز أهمية التفرقة بين الصورتين ، فى امتداد آثار الحساب الجارى إلى فتح الاعتماد ، بوصفه أحد المدفوعات التى تندمج فى هذا الحساب . ويسمح هذا للعميل ، حتى لو قام برد مبلغ الاعتماد كله أو بعضه وتم قيده كمفرد من مفردات الحساب ، بأن يعاود استرداده مرة أخرى أو لمرات متعددة ، طالما أن ذلك يتم خلال مدة الاعتماد وفى حدود القيمة المتفق عليها (١٤) ولايخفى مايحققه ذلك من مزايا للعميل ، بعكس حالة الاعتماد البسيط التى لا تتوافر فيها للعميل مثل هذه الإمكانية ، فهو لايستطيع إسترداد مارده ، لأن هذا الرد يعتبر وفاء ، وهو مالا يتصور فى ظل الحساب الجارى ، الذى يخضع لمبدأ عدم التجزئة ، ولا تظهر فيه صفة دائنية أو مديونية إلا عند قفل الحساب .

١٢ — وإذا كانت التصنيفات السابقة ، تعتمد على النظر إلى آثار الاعتماد المصرفى ، سواء من ناحية تحديد دائرتها أو من ناحية كيفية استفادة العميل من فتح الاعتماد ، فإنها تشترك فى إمكانية أن يباشرها مصرف واحد أو تباشرها عدة مصارف لصالح عميل واحد ، تربطه بكل مصرف علاقة منفصلة ، دون وجود أى تفاهم مشترك مسبق بين هذه المصارف . ولكن قد يحدث أن يأخذ فتح الاعتماد شكلا جماعياً (١٥) أو مشتركا بحيث تشارك

---

(١٢) انظر — اسكارا — السابق الموضوع نفسه — أيضا — أنظر :
Vasseur (Michel)
Droit et économie Bancaire — Fasc. II — p. 321.

(١٣) برانجيه — حـ ٢ — سابق الاشارة — ص ٣٣٩

(١٤) انظر — على جمال الدين — سابق الاشارة — ص ٤٣٠ — أيضا — ص ٣٦٦

(١٥) Crédit consortiaux — انظر Dutaillis
Le Credit et les banques — p. 134.

عدة مصارف فى تقديم الاعتماد للعميل ، وفقاً لاتفاق مسبق بينها يتحدد فيه التزام كل مصرف و نصيبه فى عمليـــة التمويل على أن يتولى إحداها مركز « البنك المنسق (١٦) » الذى يمسك بزمام « عمليةالتمويل » من الناحية الإدارية والرقابية . وتصب بين يديه البيانات والمعلومات الخاصة بالتنفيذ ، والمتعلقة بمركز العميل ، مما يجعله وحده القادر على تكوين صورة إجماليةعن الموقف واتخاذ التوجيهات اللازمة لضمان حسن تنفيذ عملية التمويل حتى نهايتها .وتتميز صورة « الاعتماد الجماعى » بوجود هذا « المصرف المنسق » ، ولذلك ينتفى هذا الوصف ، إذا ظل كل مصرف مستقلا فى التعامل مع العميل ، بعد أن يتحدد العبء الذى يثقل كاهله إلى جانب المصارف الأخرى ، وهى صورة يطلق عليها حالة «الاعتماد الإجمالى » (١٧) . إذ يقتصر تفاهم المصارف على تحديد قيمة الاعتماد ، وتوزيع عبئه على كل المصارف المشتركة بالكيفية التى يتفق عليها . وسنرى ما تثيره صورة الاعتماد الجماعى من مشاكل فى حالة مساءلة المصرف تقصيرياً بمناسبة تنفيذ الاعتماد .

إثبات فتح الاعتماد :

١٣ — تحتل مسألة إثبات فتح الاعتماد مكانة خاصة فى مقام المسئولية التقصيرية للمصرف ، إذ يعد هذا الإثبات ، مقدمة ضرورية لإمكان إثبات الخطأ . وكما سنرى كثيرا مايكون الإخفاق فى هذا الإثبات سبباً فى إخفاق رخوع المضرور على المصرف . وتكمن العلة الأساسية لهذا الإخفاق فى مسلك المصارف التى تسعى للاحتفاظ بحريتها ، وتهيء لنفسها وسائل الدفاع تحسباً لدعاوى المسئولية ، فترفض إثبات علاقتها بالعميل كتابة(١٨)، ويقبل

---

(١٦) Chef de File

(١٧) crédit concerte ou crédit globale

— انظر Ferronnière (Jacques) — chillay (Emmanuel) Les operations de banque p. 258.

(١٨) انظر هامل — سابق الاشارة — ص ٥٨٣ — أيضا : انظر stouffelt (Jean) — observations — sous orleans ch. civ 26 octobre 1971 — j. c. p. -972 — Juris — 17082 =

العميل ذلك ثقة فى وعد المصرف ، كما أنه لايتضرر طالما أن الأمور تسير على ما يرام ، بحصوله على دعم المصرف . ولكن ماإن تتكدر هذه العلاقة ، ويتراخى المصرف أو يمتنع عن تقديم الائتمان فإن العميل يجد نفسه عاجزا عن تقديم الدليل على أن حصوله على الائتمان كان تنفيذا لعقد فتح اعتماد يربط بينه وبين المصرف (١٩) . وتتدرع المصـــارف من ناحية أخرى بالعادات والأعراف المصرفية ، كى تنفى وجود هذا العقد ، وتدخل عونها تحت « التسهيلات » أو « التسامح » الذى يبقى لها حريتها كاملة فى قبض يدها ووقف ما تمنحه ، نظراً لقيامه على « المجاملة » التى يجرى عليها العرف المصرفى . ويسهم فى نجاح المصارف فى هذا الموقف ، اضطراب المصطلحات المتعلقة بعمليات الائتمان المصرفى وطابعها الفنى (٢٠) ، الذى

= حيث يقرر :

"La pratique bancaire ...... Ne facilite pas la tach, — plustôt que de tenter d'élaborer des formules ...... les banques francaises ont tendance à s'en tenir à des accorhs verbaux, et en tout cas peu explicites".

انظر أيضا فيرونيير وشيلاز ــ سابق الاشــارة ــ ص ٣٤٧ ويجــرى العمل في مصر على كتابة فتح الاعتماد وتوجد نماذج مطبوعة لهذا الغرض ·

انظر : محي الدين اسماعيل علم الدين ·

العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها · ص ٥٦٧

(١٩) أنظر – روديير – ولانج – سابق الاشارة ص ٣٠٨ حيث يقرر :

" ... Les banques refusent de s'engager par écrit, pensant que la difficulté de preuve qui resulte atténue la force de leur engagement ..."

(٢٠) انظر Derrida (f)

ouverture de crédit et chéques sans provision - D. 1960 p. 221.

أيضا ــ ستوفليه ــ سابق الاشارة حيث يقرر :

"La terminologie utilisée n'est, elle meme, que fort peu éclairante : tolerance, facilités de caisse ...... y'a t - il. à la base de ces operations une convention et quelle en est la teneur..."=

يجعل مهمة القضاء جد عسيرة ، لا يهونها الاستعانة بالخبرة ، لأن هذه الخبرة ، تنصب على عناصر الواقع لتظل المهمة الصعبة التى تواجه قاضى الموضوع ، وهى إنزال الوصف القانونى على هذا الواقع .

١٤ — وإذا كان لاخلاف على إمكانية إثبات وجود عقد فتح الاعتماد بكافة طرق الإثبات ، طبقا لمبدأ حرية الإثبات فى المسائل التجارية ، فإن المشكلة التى تطرح نفسها على القاضى ، تتمثل فى محاولة إرساء معايير أو تحديد « المؤشرات » التى يمكن الاستدلال بها على وجود علاقة فتح اعتماد بين المصرف والعميل . وغنى عن البيان أن الحلول القضائية ؛ تحكمها الاعتبارات العملية ، ولا تلجأ للتنظير إلا بالقدر اللازم لتسويغ ما تتوصل إليه من حلول ويفسر ذلك ما نجده فى أحكام القضاء من مواقف متعارضـــة بشأن نفس « المؤشرات » (٢١) والأمارات ، فبينما تتجه أحكام إلى استخلاص علاقة فتح الاعتماد من حصول المصرف على « الفوائد » ، أو من إخضاع دعمه للعميل لشرط تقديم الضمانات ؛ أو من اقتضائها لعمولات كبيرة « (٢٢) ،

= أيضا جافلدا وستوفليه — سابق الاشارة — ص ٥٥٨ — وانظر في صعوبة التفرقة بين فتح الاعتماد ومجرد تسامح للمصرف .

de Juglart (M.) — Ippolito (B)
Droit commercial — 4 v. — p. 353.

(٢١) انظر روديير — لانج — سابق الاشارة — ص ٣٠٨ حاشية ١

(٢٢) انظر Orleans ch. civ - 26 octobre 1971 - pré-cité
بحث ورد ان عدم كتابة فتح الاعتماد ، لا تمنع من اثباته وفقا لنص المادة ١٠٩ من تقنين التجارة ، وأشار الى أن ذلك يمكن استخلاصه من طلب المصرف من الشركة تقديم كفالة مديرها وشقيقه كفالة غير قابلة للتجزئة لكل المبالغ التى تكون الشركة مدينة بها ، كما يستفاد بوجود فتح الاعتماد من تقاضي المصرف فوائد ويشكل مطـرد عن كل مبلغ معجل قدم للشركة واستـمرار ذلك لعـدة سنوات .

ويعلق « ستوفليه » على ذلك مشككا في قيمة المؤشرات ، نظرا لأنها ان دلت على وجود عملية ائتمان ، فهى لا تدل على فتح اعتماد خاصة وان الشركة في القضية محل التعليق كان لها اعتماد خصم ، وأيضا لها حساب جار .

ونجد أحكاما أخرى لاترى هذه المؤشرات كافية (٢٣) . ونجد هذا التضارب قائما بصدد قيام المصرف بالوفاء بقيمة شيكات يسحبها العميل دون وجود رصيد ، فيفهم من بعض الأحكام أن هذا يعد كافيا للقول بوجود فتح اعتماد ، ويستفاد العكس من أحكام أخرى. (٢٤)

وقد واجهت الأحكام التي إنتهت إلى إستخلاص علاقة فتح الإعتماد ، مشكلة فرعية ، تتعلق بكيفية تحديد قيمة الإعتماد ، فهل يؤخذ بأكبر حجم مديونية سمح به المصرف لعميله ؟ أم يؤخذ بمتوسط يستخلص من حركة تأرجح الحساب إرتفاعا وانخفاضا ؟ (٢٥)

---

(٢٣) وأنظر عدم الاعتداد بطلب الضمانات قرينة على فتح الاعتماد :
cour de Nimes (2 ch.) 24 Novembre 1971 — B. 1972 p. 297.

(٢٤) أنظر cour d'appel d'Aix - en province - 6 octobre 1982 - D., 1983 - jur - P. 235.

تعليق Delebec que philippe — حيث اعتبر أن وفاء البنك بشيك دون وجود رصيد يعنى فتح اعتماد .

وعكس ذلك أنظر

cour d'appel de Rouen (2 ch.) 15 Mai 1979 - gaz - pol - 22 - fev. 1980 - p. 5.

تعليق patrick de fontbressin — وكان المثار هو اعتبار وفاء المصرف بشيك دون رصيد كاف منشئا لفتح اعتماد ، وقد رفض الحكم ذلك .

(٢٥) أنظر — رودير — لانج — ص ٣٠٥ حاشية (٢) حيث يذهب في حالة عدم تحديد المصرف لقيمة الاعتماد ، الى تفسير ذلك على حساب مصلحة المصرف ، ويلزمه بدفع ما يكفى المشروع أو العملية التى يطلبها مع امكان الاستهداء بالعمليات السابقة وحجمها .

واتجه حكم باريس في ٧ مايو ١٩٧٩ — دالوز ١٩٧٩ — ٣٥٧ — تعليق فاسير الى وضع معيارين : معيار أقصي كشف حساب

du plus fort decouvert

أو معيار المتوسط moyenne des soldes . وقد أخذت محكمة مارسيليا في أكتوبر ١٩٧٦ — دالوز ١٩٧٦ — ص ٥٥ — تعليق دريدا بمعيار الحد الأقصى ونفس الاتجاه .

Aixen provence 13 Mars 1978 - Rev. trim. dr. com. 1978 - p. 148

إن الخبرة تقوم بدور كبير فى هذا المقام ، وإن كان الأمر يتوقف فى النهاية على حسن تقدير قاضى الموضوع لعناصر الواقع ونجاحه فى استجلاء نوايا الأطراف .

١٥ — ريكشف تتبع أحكام القضاء بصدد مشكلة إثبات فتح الاعتماد، اتجاهه إلى اتخاذ موقف متشدد إزاء المصرف ، فهو يميل إلى إقرار وجود علاقة فتح إعتماد فى كل مرة يثبت فيها استطاله دعم المشروع مما يخلق الاعتقاد لدى العميل بوجود « إعتماد » (٢٦) يوفر له إمكانية سحب الشيكات سداداً لديونه ، خاصة إذا سبق أن تجاوز حد كشف الحساب ، ولم يثر ذلك من المصرف اعتراضا . ويسعى القضاء إلى التسوية بين « تسهيلات الخزينة » وبين فتح الاعتماد فبعد أن كان ينظر إلى هذه التسهيلات على أنها مجرد « عمل له طابع مجاملة(٢٧) محض » ، إتجه إلى اعتبارها منشئة لعلاقة فتح اعتماد(٢٨)

---

(٢٦)أنظر

tribunal de commerce de paris - 12 decembre 1977 D. 1978 - p. 575 - Note vasseur.

حيث حكم بانه اذا لم توجد كتابة فان المصرف يجب اعتباره ملتزما في حدود توقع العميل .

(٢٧) أنظر Cass. com. 18 oclobre 1972 - gaz - pol. 1973 - 75

(٢٨) انظر في أحكام القضاء التى سوت بين كشف الحساب وتسهيلات الخزينة من ناحية وفتح الاعتماد من ناحية أخرى ما يلى :

أورليانز ٢٦ اكتوبر ١٩٧١ — الأسبوع القضائى-١٩٧٢-سابق الاشارة . أيضا :

— Rennes - 4 mars 1975. D. 1977 - I. R 189 - ob. cabrillac et Rive-Lange
— Grenoble 7 Juillet 1976 - D. 1976 489.
— 1 - 18210 - Note - Le tourneau.
— J. c. p. 1976 - 11 - 18210 Note - Le tournean.
— trib. com. versailles 25 Juin 1975 - J.c.p. 1976.
— trib. com. Marsaille - 13 avril 1976 - D. 1977 - I R. 55 - obs. Derrida.
— Cass com. 24 Novembre 1974 - B - 1975 p. 434. obs. Martin.
— Paris (15 ch.) 30 Mars 1977 (D. 1978 - I. R. 82 - obs Cabrillac.

لا يملك المصرف التحلل منه على أساس تمسكه بالعرف المصرفى الذى يخول المصرف إنهاء ما يمنحه من تسهيلات وقتما يشاء ولا يحظى موقف القضاء بتأييد كامل من الفقه ، إذ ينتقده البعض(٢٩) على أساس أنه يحسن الإبتعاد عن « الصرامة القانونية » فى معالجة مشاكل الائتمان المصرفى ، واستبقاء قدر كبير من المرونة ، وإلا انقلب الأمر وبالا على العملاء من حيث يراد تحقيق حمايتهم . ويفسرون ذلك بأن المصارف ستحجم كثيراً عن تقديم عونها ، تهيبا للمسئولية ، إذا ما عوملت بوصفها ملتزمة بفتح اعتماد ، رغم الطابع العارض لما تقدمه أحياناً من ائتمان ، فى صورة كشف الحساب أو خصم ورقة تجارية ، وهى صور ترتكز على أعراف مصرفية يفترض فى العمل قبولهما عند بدء علاقته بالمصرف .

ان الإفراط فى إسباغ وصف فتح الاعتماد ، يؤدى إلى النيل من حرية المصرف ، فى حالات لم تكن حريته فيهما محل شك ، كما هو شأن « التسهيلات (٣٠) ، ولا يؤدى ذلك إلا إلى خلق مناخ غير ملائم لطبيعة النشاط المصرفى الذى تعد هذه الحرية أحد مقوماته الجوهرية ، نظراً لما تتسم به علاقات فتح الاعتماد من اعتبار شخصى يقوم على عناصر متغيرة ، يحسن أن يترك للمصرف قدر من المرونة لإمكان مواجهتها .

١٦ — ولا نعتقد عسيراً تبين وهن هذه الإنتقادات ، فالحقيقة أن ثم فارقاً بين المرونة التى ينبغى الاقرار بضرورتها فى إطار الأحكام القانونية الخاصة بالنشاط المصرفى ، وبين تعمد عدم الوضوح ، أو تعمد « تعتيم » الموقف وإحاطة المصرف علاقته بالعميل بكل عوامل الإبهام ،

---

(٢٩) انظر تعليق شوفليه على حكم أورليانز — سابق الاشارة اليه الأسبوع القضائى — ١٩٧٢ — ١٧٠٩٢

(٣٠) انظر Schlogel, Tisnier et Loye - Le crédit par caisse - B. 1948 - p. 637.

بهدف الاحتفاظ بحرية المناورة إذا ما دعا إليها الداعى (٣١) إن هذا الموقف من المصرف لا يصح أن يلقى إلا ما لقيه من جانب القضاء من تشدد وتوسع فى الإقرار بوجود فتح الاعتمادات كلما توفر فى الواقع ما يمكن أن يسند ذلك ، حتى يواجه « الطابع الهلامى » الذى تخلقه المصارف وتحيط به علاقاتها مع عملائها ، توسلا إلى عدم إمكان ضبط مسلكها متذرعة بالاعراف والعادات المصرفية (٣٢) .

ويستند موقف القضاء إلى أسس قوية من الناحية القانونية ، وذلك لأننا بصدد تفسير إرادة اطراف العلاقة - أى المصرف والعميل - وكما يذهب البعض فإنه يجب الاعتداد بارادة العميل وتوقعاته ، فنكون بصدد علاقة فتح اعتماد ، كلما بدا من الوقائع ما يؤيد معقولية إعتقاد العميل وتوقعه الاستفادة من دعم المصرف فى إطار مثل هذه العلاقة (٣٣) ، ولا يصح الإعتراض على ذلك تأسيساً على أن المصرف سيصبح تحت رحمة

---

(٣١) أنظر - روديير - ولانج - سابق الاشارة - ص ٣٠٧

(٣٢) أنظر stoufflet (Jean)

Le particularisme des contrats bancaires etudes. Jauffret p. 638.

حيث يقرر بصدد مسلك المصرف بصدد رفض الكتابة الى أنه يسعى الى التنصل من التزاماته ويضيف :

"il ne faut pas chercher d'autre raison à la pratique si difficile à qualifier des "tolerances bancaires". Ce sont des crédits auxquels le banquier refuse de donner un contenu tout à Fait clair ......"

(٣٣) أنظر حكم محكمة باريس في ٢٢ ديسيمبر ١٩٧٧ - سابق الاشارة - أنظر ثاسير في تعليقه على نقض تجارى ٨ مايو ١٩٧٨ سابق الاشارة - حيث يقرر أن مضي الزمن يحول تسهيلات الخزينة الى فتح اعتماد .

وأنظر فورنيير وشيلاز - سابق الاشارة - ص ٣٤٧ حيث يرى أن العرف يجرى علي أساس أن تقاضي المصرف لعمولة يعنى وجود التزام بفتح اعتماد .

العملاء ، لأن الأمر متروك لتقدير قاضى الموضوع وهو خاضع فى تكييفه القانونى للعلاقة لرقابة محكمة النقض ، ثم ألا يعد رفض موقف القضاء مؤدياً إلى موضع العميل تحت رحمة المصرف ؟ ولا يصح فى هذا المقام إغفال أن القاعدة فى تفسير العقود ، تقضى بالأخذ فى حالة الشك بالتفسير الأصلح للمدين(٣٤)، لا سيا وأن الشك فى هذا المقام ـ كما أسلفنا ـ هو من خلق المصرف .

١٧ ـ نخلص من مجمل ما تقدم إلى أن إثبات وجود علاقة فتح الاعتماد ، أمر يخضع للقواعد العامة ، وأنه فى حالة عدم الكتابة ، يتجه القضاء مؤيداً من الفقه فى غالبه إلى مد علاقة فتح الاعتماد لتستوعب الصور الخاصة بالتسهيلات أو كشف الحساب ، طالما أنهما استطالت فى الزمن ، على نحو من شأنه خلق « إعتقاد » لدى العمل بوجود مثل هذا الإعتماد (٣٥) . وسنرى أهمية ذلك عند معالجة شروط انعقاد مسئولية المصرف سواء قبل العميل أو الغير .

---

(٣٤) قرب ستوفليه ـ تعليق على حكم اورليانز ـ سابق الاشارة حيث يقرر :

" ...... en doute, elle (La banque) doit être considerée comme obligée autant que son client pouvait l'attendre".

(٣٥) أنظر Delebecque (philippe) معلقا على حكم اكس

"La jurisprudence se montre au jourd'hui assez severe à l'encontre de banquier complaisant. Les juges identifient de plus en plus la simple facilité de caisse resultant d'une to lerance, à une ouverture de crédit comportant un engagement Ferme." p. 233

ويقرر القانون الفرنسي الصادر في ١٩٨٤ (قانون رقم ٢٤ يناير ١٩٨٤) استلزام قيام المصاريف ومؤسسات الائتمان بتزويد العملاء بالشروط العامة لما تباشره من عمليات ويرى «جافلدا وستوفليه » أن هذا يتم بالكتابة مع قيام المصرف أو مؤسسة الائتمان بتحديد التزامات المصرف والعميل بصدد كل عملية .

الفصل الثانى

الواجبات المهنية للمصرف بصدد
طلبات فتح الاعتماد

المركز القانونى للمصرف فى مجال توزيع الائتمان

١٨ – يحتل المصرف مكان الصدارة فى مجال توزيع الإئتمان ، وهو أمر ينبىء عنــه هذا التداعى التلقائى بين لفظى المصرف والائتمان بحيث يسهل تصور تقديم ائتمان ، دون وجود مصرف يضطلع بذلك . والواقع أنه أيا كانت قدرة المؤسسات الإئتمانية الأخرى ، وأيا كان شكلها القانونى أو مركزها كأشخاص عامه أو خاصة ، فإن للمصارف عليهما تفوقا ، يجعل لهما الهيمنة شبه الكاملة على سوق الائتمان . وترجع هذه الهيمنة أصلا إلى الخبرة التى تراكمت عبر القرون ، والتى أدت إلى نشأة وتطور « عادات وأعراف » منبثقة مباشرة مقتضيات النشاط المصرفى ، وجعلت من عمليات المصارف « فنا » خاصا له أصوله وأشكاله التى تتطور بشكل مستمر خاصة مع الاستعانة بوسائل التقنية الحديثة التى يسرت العديد من صور الائتمان الحديثة (١) .

١٩ – وإذا كان المصرف قبل الحرب العالمية الأولى والثانية ، لم يكن سوى « تاجر » ، يخضع له التاجر ، ويتمتع بالحرية والاستقلال اللازمين لاكتساب هذا الوصف ، فإنه بدأ بعد الحروب المدمرة ، وبدء حركة « إعادة البناء » فى الدول التى دمرتهما الحرب ، يضطلع بدور أساسى ،

---

(١) أنظر برانجيه سابق الاشارة – جـ ١ – ص ٣ وما بعدها .

توقف عليه النجاح سياسات الدول فى إعادة بناء إقتصادها وتحقيق التنمية (٢) وقد أدى ذلك إلى ظهور تحول فى النظرة إلى المصرفى ، فبالأمس كان لا يخرج الأمر عن « عقود تربط بين تاجر وعميل » ، وفكرة نسبية العقد كفيلة بحجب « الحقائق الاقتصادية والاجتماعية » التى مالبث أن فرضت نفسهما . وقد ظهر ذلك بوضوح فى مجال توزيع الإئتمان ، فكما سبق أن أشرنا ، تؤدى قرارات المصرف فى هذا الميدان إلى إنتاج آثارها على الغير وعلى الإقتصاد القومى بأسره أحياناً ، ولذلك لم تقف الدول مكتوفة اليدين ، وأخذ تدخلها درجات متفاوتة تبعاً للفسلفة العامة التى تدين بها الدولة وترتكز عليها أسس نظامها الاقتصادى وقد أفضى ذلك إلى تغير كبير فى معالم الصورة التقليدية للمصرف ، فلم يعد مجرد تاجر ، وإنما هو « تاجر له وضع خاص » يستمده من خطورة السلعة التى يتحكم فى عرضها ، فهى سلعة ضرورية لايتوقف الطلب عليها سواء فى أوقات الرواج أو الكساد (٣) .

وقد حدا هذا بالبعض(٤) إلى المناداة بفكرة المرفق العام وإسباغ هذا

---

(٢) أنظر — Dutaillis — الائتمان والمصارف — سابق الاشارة ص ٧٤ حيث يقرر :

"Dans une economie qui n'esl pas enlierementilibre - et c'est le cas, à des dégrés divers de toutes les économie nationales depuis les guerres Mondiales generatrices de destructions Massives- l'intervention de l'Etat se Justifie par le Fait que les capitaux sont plus rares".

(٣) أنظر Cour de paris (correct.) 9 octobre 1980 - B - 1981 - p. 180.

(٤) أنظر Houin - obs. rev. trim. dr. comm - 1955 p. 150 et rev. tr. droit com. 1964

حيث تقرر

"Mais on peut avoir une autre conception de la banque, instrument d'un service public de distribution et de regulation du crédit ..."

الوصف على المصارف مع مايستتبعه ذلك من آثار قانونية هامة لعل أبرزها طرح مقولة وجود « حق فى الإئتمان » ينتهى إلى جحد الحرية التقليدية للمصرف والتى تعد أحد الركائز الأساسية التى يقوم عليها النشاط المصرفى بأسره . ويدعم هذا الاتجاه أن هذه الحرية لم تعد مطلقة كما كانت فالبنك يتخذ قراره ويضع سياساته الإئتمانية مراعياً موقف السلطة العامة التى تتدخل فى هذا المقام(٥)بطريق غير مباشر وأحياناً بطريق مباشر(٦) كما أنها يمكن أن تمارس ضغوطها المادية والأدبية أحياناً ، هذا علاوة على ظهور المصارف العامة فى كل الدول وهى تمارس دورا تتفاوت أهميته ولكنه موجود ومؤثر فى مجال توزيع الائتمان الذى لم يعد نشاطها يتم فى ظل منافسة حرة بالمعنى التقليدى الذى شاع أيام سيادة فكرة الدول الحارسة . وقد رأينا كيف أن هذه الاعتبارات أدت إلى النظر إلى الجهاز المصرفى بوصفه نائب الدولة فى تنفيذ سياستها الاقتصادية (٧) فقد أبرز ذلك صفة « النفع العام » التى يصطبغ بها نشاط المصرف لا سيما بوصفه موزعاً للائتمان وهو أمر لم يعد قصراً على كتابات الفقه ، وإنما تسرب إلى أحكام القضاء التى أعلن بعضها إسباغ صفة المرفق العام على المصرف (٨) .

---

(٥) أنظر Dutaillis ـ سابق الاشارة ـ ص ١٢٥ ـ ١ أيضا Vasseur (michel)

Banquier en 1983 (3) B. 7983 - p. 284.

(٦) انظر في الرقابة على البنوك في مصر ـ على جمال الدين عوض ـ المؤلف سابق الاشارة اليه ـ ص ٩

(٧) أنظر ما سبق بند (٢)

(٨) cour de paris (3 ch.) 26 Mai 1967

J.c.p. 1968 — 11 — 15518.

حيث ورد فى الحكم

" ... spécialement une banque, même privé, doitéviter que ses opérations ne soient une source du préjudice pour le tiers ...... Sa participation au service publicque constitue la distribution du crédit l'oblige à prendre toutes précautions nécessaires pour ne pas Maintainir le crédit d'une êntre prise qui ne le merite pas ......"

وليس أدل على إندثار الحرية التقليدية للمصرف من تجاهل القضاء لطابع الاعتبار الشخصي وإلزامه المصرف بتقديم الائتمان تحت ضغط «الغرامة التهديدية (٩). وقد ألقى هذا كله آثاره حتى على مستوى التشريع ، فنجد القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٨٤ ينشىء « حقاً في فتح الحساب » إذا ماعجز « العميل » عن ذلك وخاب سعيه لدى المصارف .

ولايخفى تأثير كل ذلك تأثيراً مباشراً فى مقام تحديدواجبات المصرف وهو بصدد مباشرة وظيفته موزعاً للائتمان ، كما لا يخفى انعكاسه على أحكام المسئولية ، والتشدد فى تقدير مسلك المصرف عند اتخاذ قرارته فى طلبات الاعتماد (١٠) وهو أمر محس فى أحكام القضاء كما سنرى .

٢٠ — ونعتقد مع غالبية الفقه (١١) أن فكرة المرفق العام لا تستقيم

وهو أول حكم يسند لفكرة المرفق العام ـ انظر تعليق ستوفليه على الحكم.
ـ أيضا أنظر

Amiens ch. rêunis, 24 Fevrier 1969 — j. c. p. 1969 — 16124

حيث ورد .

"en raison de son importance économique et sociale, la distribution du crédit s'apparent davantage à un service public qu'à une simple activité d'interet privé ..."

(٩) أنظر trib. Com. de Boulogne - sur - mer 24 septembre 1982 - D. 1983 p. 467

(١٠) انظر Vezian (Jack) - La responsabilité du banquier en droit privé Francais - 1983 - p. 137

(١١) انظر في نقد فكرة المرفق العام ـ فاسير ـ سابق الاشارة ص ١٩٣ أيضا ـ جافلدا في تعليقه على حكم استئناف أميان ٢٤ فبراير ١٩٦٩ سابق اشارة .

أيضا انظر Bousquet - L'entre prise et les banques 1977 - p. 21 et s.

أيضا eabriellac et Lange - Rev. trim. dr. com. 1969 p. 10 59

إذا أخذت بمعناها الفني في دراسات القانون العام حتى بالنسبة للمصارف العامة فالواقع أن العمليات المصرفية بصفة عامة . وعمليات الائتمان بصفة خاصة ترتكز على الثقة التي ترتكز بدورها على تقدير المصرف الشخصي للعميل ، وهو مايدخل عمليات الائتمان في إطار العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، ولا خلاف في أن هذه العقود لا تزال إلى حد كبير خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة إذ لا يمكن إلزام المقرض بأن يقدم أمواله لمن لا يثق فيه حتى لو أمكن أن يقدم هذا الشخص كل الضمانات الكفيلة بطمأنه المصرف على قدرة العميل على رد ما اقترض ، فالواقع أنه مهما تضافرت العوامل ذات الطابع الموضوعي التي يمكن أن يستند إليها المصرف في اتخاذ قراره فإن هذه العوامل تقوم فحسب بدور « التنوير » يضعها المصرفي صاحب القرار نصب عينيه ولكنه إذ يقرر فإنه يستلهم حاسة المصرفي التي لا يمكن أن تكون مجرد إنعكاس للأمارات الموضوعية التي تحدد مركز العميل وجدارته بثقة المصرف وإنما هي ثمرة التجربة والتأمل المتواصل (١٢) .

ويصدق هذا بوجه خاص على عقود فتح الإعتماد لأنه لا يقتصر على مجرد تقديم قرض يتم رده في وقت محدد ولكنه ينشيء علاقة مستمرة ، يتكرر فيها تدخل المصرف لمؤازرة العميل ودعم « إئتمانه » في مجال النشاط الذي يباشره ، وهو أمر تنعكس آثاره على الغير سواء من المنافسين أو المتعاملين .

---

(١٢) انظر Edmonds (Thomas p.)
judgment and the lending decision. The banker's magazine - Nov. dec. 1981 p. 46 et s.

أيضا Dutaillis مخاطر الائتمان المصرفي — سابق الاشارة — جـ ١ — ص ٤٠ حيث يقرر :

"le sens du risque s'acquiert seulement par une longue experience née d'un contact étroit et direct avec la clientèle et d'une reflexion constante sur la qualité et le volume des engagements assumes."

ولا يخفى أنه فى ضوء ما تقدم ، لا يمكن الحديث عن «حق فى الإئتمان» والنظر إلى المصرف بوصفه «مرفقا عاما» يخضع لمبدأ المساواة فى معاملة جمهور المنتفعين (١٣) ، وتتحول العمليات المصرفية إلى قرارات إدارية يختص القضاء الادارى بنظرها . ولكن هـــذا لا ينفى خطورة نشاطه المصرف واتصاله بالمصلحة العامة ، وان كانت مراعاة هذه المصلحة لا تقتضى بالضرورة القفز إلى فكره المرفق العام ، وإنما تقتضى نوعا من «الحزم» القانونى فى مواجهة المصرف ، والتشدد فى مطالبته بالحرص واليقظة وتنفيذ واجبانه المهنية ، وفى تقدير مسلكه أمام القضاء ، مما يؤدى إلى تنبيه المصارف إلى أنها لم تعد تواجه فحسب المخاطر التقليدية المتمثلة فى ضياع أموالهما ، وإنما أصبحت معرضة لمخاطر المسأءلة قبل كل من يلحقه ضرر نتيجة ما تتخذه من قرارات بصدد طلبات فتح الاعتماد . وسنرى كيف قام القضاء بهذه المهمة عند تصديه لدعاوى المسئولية التى ترفع على المصرف ، وما إتسم به من تشدد يعد أحد السمات البارزة والتى تمثل إتجاهاً أثار المخاوف وأقلق جانبا من الفقه على تفصيل سنعرض له فى موضعه .

تحديد الوجبات المهنية للمصرف بمناسبة طلب فتح الاعتمادات :

٢١ - إن الواجبات التى تثقل عاتق المصرف وهو بصدد إتخاذ قرارة فى طلبات فتح الاعتماد ، ليست واجبات لذاتها ، وإنما هى واجبات «وظيفية» ، يتحدد دورها ومضمونهما فى ضوء فكرة المخاطر الملازمة لعمليات الإئتمان المصرفى بصفة عامة(١٤) . ولعل أول المخاطر التى ترد على الذهن ، هى الناشئة عن إحتمال خسارة المصرف للأموال التى قدمها ، وهو ما يمثل الهم الأكبر لأى مقرض ، ومن باب أول لمن تكون القروض

---

(١٣) فاسير - سابق الاشارة - ص ١٩٣ وما بعدها .

(١٤) انظر فاسير - المقال بعنوان «المصرفي في ١٩٨٣ - جـ ١ مجله «بنك» - ص ١٣٧ - حيث يشير الى دراسة أجراها أحد المتخصصين من رجال المصارف عدد فيها أحد عشر نوعا من المخاطر التى أصبحت تواجهها المصارف في عالمنا المعاصر .

بضاعته التى يتجر فيها . ويجعل لهذه المخاطر آثاراً أبعد مدى ، استحضار حقيقة أن المصرف لا يتجر فى أمواله ، وإنما فى ودائع المدخرين ، وهذا يضعه فى مواجهة خيار عسير بين التوسع فى النشاط كى يصمد أمام منافسيه أو يفوقهم ، وبين التحسب لطلب المودعين إسترداد أموالهم وهو أمر قد يحدث فجأة (١٥) وعلى نحو لا تكفى لمواجهته أموال المصرف واحتياطياته مهما تضخمت . ويكشف هذا عن أن المصرف عندما يتخذ قرارة ويضع سياسته بصدد فتح الإعتمادات ، إنما يدخل فى اعتباره مصالح « المودعين » فضلا عن مصالح المساهمين ، إذ لا يخفى ما يلحق هؤلاء وأولئك من ضرر مباشر نتيجة ضياع أموال المصرف .

ولم يعد الأمر وقفا على هذه المخاطر « التقليدية » ، فقد رأينا فيما سبق أن فكرة المرفق العام وإن لم تحظ بالقبول من الناحية القانونية ؛ إلا أنها أبرزت خطورة دور المصرف موزعاً للائتمان ، والصلة الوثيقة بين هذا الدور ومصالح الغير من دائنى العميل ، بل ومصلحة العميل نفسه ، ثم انعكاس ذلك على المصلحة الاقتصادية العامة (١٧) . ويترتب على ذلك أن المصرف أصبح معرضا للمساءلة عن قراره بصدد طلب فتح الاعتماد ، قبل العميل وقبل الغير ، وبعبارة أخرى دخلت هذه المصالح دائرة الضوء وأصبح المصرف مطالبا بمراعاة ألا يلحق قراره أضراراً بهذه المصالح ، ولم يعد الأمر حتى فى علاقته بالعميل محكوما فحسب بأحكام العقد أو المسئولية العقدية كما سنرى .

٢٣ — وليس من سبيل يوفر للمصرف إمكانية توقى أو مواجهة هذه هذه المخاطر ، سوى أن يأتى قراره بشأن طلبات فتح الاعتماد ، قراراً مستجمعاً لمقومات السلامة والتى تقضى أول ما تقتضى أن يتحقق المصرف من جدارة وإستحقاق العميل « للثقة » التى يسعى إليها من خلال طلب فتح

---

(١٥) دوتابييس — مخاطر الائتمان المصرفي — ج ١ — ص ٣٩

(١٦) شيلاز وفيرنيير — سابق الاشارة — ص ٢٤٧

(١٧) أنظر روديير ولانج — سابق الاشارة ص ٧٩ وما بعدها .

الإعتماد ، إذ لا يخفى أن ثبوت ذلك كفيل بإمداد المصرف بدفاع قوى تتداعى أمامه محاولات مسأءلة المصرف .

ولكن هب أن المصرف أعطى ثقته لجدير ؛ فهل يكون ذلك كافياً لتحصنه ضد مخاطر المساءلة !

إن الواقع يكشف عن أنه أصبح مطروحاً الآن ، مطالبة المصرف بحسن تقدير ملاءمة طلب فتح الاعتماد بالنظر إلى مصلحة العمل ومصلحة الغير ، بل صبح مشاراً الجدل مطالبة المصرف بتقديم النصح والمشورة فى حدود إحترام إستقلال المشروع العميل ، وعدم التدخل فى الإدارة .

نخلص مما سبق إلى أنه يمكن تحديد واجبات المصرف بصدد طلبات فتح الاعتماد فى واجبين أساسين : أولهما واجب التحرى وجمع المعلومات ، وثانيهما واجب حسن تقدير ملاءمة الاعتماد المطلوب .

واجب التحرى وجمع المعلومات :

٢٣ — ان فتح الاعتماد المصرفى ، يتوقف أساساً على توفر ثقة المصرف فى طالب فتح الاعتماد ، سواء كان شخصا طبيعياً أو معنوياً .

وتقتضى هذه الثقة تعرف المصرف على العميل والاحاطة بكل مايهمه فى تكوين عقيدته حول جدارة واستحقاق هذا العميل لثقته . ويدعم هذا الواجب ويبرره ، ما يتوفر للمصرف من امكانيات وقدرات غير عادية على جمع المعلومات (١٨) ، فضلا عما تعكف عليه المصارف خاصة الضخمة منها من اعداد الدراسات وتحليل الإحصائيات المفيدة فى احاطة المصرف بالظروف العامة ، اقتصادية كانت أو سياسية أو اجتماعية (١٩) والتى من

---

(١٨) انظر برانجيه — سابق الاشارة — حـ ٢ — ص ٣٩٢

(١٩) انظر دوتابييس — الائتمان والمصارف — ١٩٦٤ — سابق الاشارة ص ١٠٩

شأنها التأثير فى سياسة المصرف بصدد التوسع أو التضييق فى فتح الاعتمادات بصفة عامة . وينصب جهد المصرف بصدد اجراء التحريات وجمع المعلومات على العناصر المؤثرة فى اتخـــاذ القرار ، والتى يمكن إجمالها فيما يلى :

(أ) التحقق من هوية العميل وأهليته :—

٢٤ — يتجه إهتمام المصرف إبتداء إلى التحقق من شخصية العميل وحالته المدنية فيتحدد الإسم والموطن والنشاط الذى يمارسه واستيفاءمايلزم لذلك (٢٠) . كما يجب التحقق من أهلية طالب فتح الاعتماد ، خاصة وأن قروض المصارف تعتبر فى ظل قضاء النقض المصرى أعمالا تجارية بالنسبة للمقترض (٢١) . وإذاكان طالب الإعتماد شخصا معنوياً ، فيهم المصرف التحقق من اكتساب الشركة لهذه الشخصية وفقا لقانون الشركات . وغنى عن البيان ، أن هذه الشخصية لا تثبت فى ظل القانون الفرنسى إلا من تاريخ القيد فى السجل التجارى وذلك بالنسبة لجميع السركات ، أما فى القانون المصرى ، فيسرى الحكم نفسه بالنسبة لقركات المساهمة والتوصية بالأسم وذات المسئولية المحدودة . أما شركات التضامن والتوصية البسيطة ، فيلزم إتخاذ إجراءات الشهر المنصوص عليها فى تقنين للتجارة ، أى لصق ملخص العقد فى لوحة إعلانات المحكمة ونشره فى الجرائد . (٢٢)

---

(٢٠) انظر في التفصيلات بوسكية — المشروعات والمصـارف — سـابق الاشارة — ص ٤٣ — أيضا انظر — حافلد اوستوفليه قانون البنك — ١٩٧٤ — سابق الاشارة — ص ٣٥٨ حيث يشير الى أهمية مراقبة «الهوية» ومخاطر اهمال ذلك بالنسبة لمسئولية المصرف قبل الغير .

(٢١) انظر نقض ١٩٦٣/٦/٢٧ — طعن ١١٥ سنة ٢٨ — مجموعة المكتب الفنى — ١٩٦٣ عدد (٢) ص ٩٣٦ ونفس القضاء في التاريخ نفسه في الطعن رقم ٢٥٥

(٢٢) انظر في تفصيل ذلك بحثنا بعنوان « الشخصية المعنوية للشركات التجارية — ١٩٨٥ — ص ٨٠ وما بعدها » .

ويمثل بيان غرض الشركة ، وحدود سلطنت ممثليها أهم ما يشغل المصرف ، إذ به يتعرف على حدود أهلية الشركة ، وحدود إلتزامها بما يبرمه من عقود مع ممثليها . ولاشك أن حماية الغير وما اقتضته من إلزام الشركة بما يجريه ممثلوها حتى إذا جاوزوا سلطانهم ، بل وحتى إذا جاوزوا الغرض ، يقلل نسبياً من أهمية هذه المعلومات ولكن يظل مهماً تقصى ذلك، إذ « يصعب ادعاء جهل المصرف بمثل هذه المعلومات » (٢٣)

ويعنى المصرف بالاستيثاق من صدور طلب فتح الإعتماد وفقا لعقد أو نظام الشركة ـ ولذا يطلب الاطلاع على محاضر جلسات الجمعية العمومية ، أو مجلس الإدارة التى صدر فيها القرار اطلب فتح الإعتماد ، حتى يتأكد من سلامة هذا القرار ، وهو ما يجنبه إحتمال مساءلته فى حاله التواطؤ بين تابعيه وتابعى الشركة ، وهى صورة منتشرة فى حالة رجوع العميل بدعوى المسئولية التقصيرية على المصرف كما سنرى .

(ب) التحرى عن شخصية العميل :

٢٥ — إن المصرف شأنه سأن أى مقرض ـ يولى إهتماما كبيراً للسمعة العامة لطالب فتح الاعتماد(٢٤) ، أو ما يمكن التعبير عنه « بالجدارة المعنوية» التى نرتكز على ما يتسم به العميل من صراحة فى التعامل ، وإحساس بمعنى الإلتزام وبعد عن أنواع السلوك التى تنال من نزاهته ، وعزوف عن تنكب أى الوسائل لتحقيق الكسب بغض النظر عن مشروعيتها(٢٥) . وتبدو أهمية

(٢٣) يهتم القضاء الانجليزى بتعلق القرض بغرض الشركة — أنظر :
oliver (M.C.) cases in company Law - 1982 - p. 76.

(٢٤) انظر stoufflet (Jean)
L'ouverture de crédit peut - elle être source de responsabilité envers les tiers ? j.c.p. 1965 - Doc. - 1882 - N. 2

(٢٥) انظر برانجيه — حـ ٢ — ص ٣٨ — ويلزم القضاء المصرف بتحرى اخلاقيات وسمعة العميل الجديد — انظر — جافلدا وستوفليه سابق الاشارة ـ ص ٣٦٢ حيث يشير الى حكم محكمة السين التجارية في ١١ مايو ١٩٦٤ — الأسبوع القضائى — ١٩٦٤ — ٧٥٠٠٩ والذى لم يتأيد استئنافيا .

هذه الجوانب فى أوقات الأزمات التى نواجه العميل ، حيث تتوفر مبررات الدفاع عن البقاء ، والتى قد تسوغ تجاهل الأصول المرعية فى ممارسة أنواع الأنشطة الإقتصادية . فالمصرف ليس مقامرا أو مضأربا عند ما يفتح الإعتمادات، يسعى للربح دون نظر لشرعية الغاية التى يشارك بأمواله فى تحقيقها فهو يسأل إذا شارك فى « ستر » هذه الأنشطة سواء على الصعيد الجنائى أو المدنى . (٢٦) ويترجم البعض ذلك بأن فتح الإعتماد يدخل عنصرا أساسيا فى تكوبنه ، انتفاء المضاربة ، فالمصرف يتقاضى مقابل ما يقدمه فى شكل فائدة أو عمولة تتناسب .ع ما يقدمه وفقاً للاعراف والعادات المصرفية وفى حدود ما تسمح به القواعد والتعليمات التى تصدرها البنوك المركزية لاسيما فيما يتعلق بسعر الفائدة . (٢٧)

وتبرز أهمية التحرى عن الجوانب الأخلاقية والسمات الشخصية الطابع الشخصى للتقدير الذى يجريه المصرف ، وتبرر الحرية الكبيرة التى يتمتع بها فى انتقاء عملائه ، فهو له حرية رفض فتح الاعتماد حتى لو قدم العميل الضمانات اللازمة لكفالة حق المصرف ، إذا ثبت وجود ما يمس النزاهة أو الأمانة ، وكثيراً ما يتعرض المصرف للمسئولية — كما سنرى — تأسيساً على الأساليب غير الشريفة التى يمارسها العميل من خلال استخدام وسائل الفن المصرفى التى يتيحها له فتح الإعتماد(٢٨) ، وهو ما يمكن توقيه لو أحسن المصرف التحـــرى من الجوانب الخلقية والسمعة العامة للعميل .

---

(٢٦) فالبنك يسأل جنائيا اذا قدم الائتمـــان لمشروع متوقف عن الدفع بهدف حجب هذه الحقيقة ، انظر —

Michel Cabrillac - Mouly droit penal de la banqu et du crédit.

(٢٧) انظر الأستاذ الدكتور على جمال الدين — المؤلف سابق الاشـــارة اليه — ص ٤٢٥

(٢٨) انظر جافلدا وستوفليه — سابق الاشارة — ص ٣٦٢
حيث ورد في الحكم :

Cass. com. 18 Novembre 1980 - rev. Trim. dr. com. 1981 - p. 575.

فالواقع أن « الجدارة المعنوية » هي أساس منح الثقة ، ولا تعدو الملاءة المادية أن تكون وسيلة تكفل مساندة هذه الجدارة المعنوية ، أما العكس فغير صحيح . ولا يصح أن يغيب عن الذهن أن المصرف بوصفه تاجرا سلعته « الثقة » ، لايلزم فقط أن يثق هو فى عملائه ، وإنما يجب أن يبتعد أيضا عن كل ما من شأنه أن يهز ثقة العملاء فيه ، ولاشك أن ارتباط المصرف بعلاقات عقدية مع عملاء ذوى سمعة سيئة ، ينال من مكانة المصرف فى سوق المال وسوق الإئتمان ، ويجعله على المدى الطويل فى مركز أضعف فى ميدان تحتدم فيه المتنافسة وهو ميدان تلقى الودائع ، التى أشرنا أنها عماد المصرف فى قيامه بوظيفته موزعا للإئتمان .

٢٦ — ولا تقل أهمية الكفاءة الفنية للعميل فى مجال تخصصه عن الجوانب الأخلاقية فالمشروع الذى تتوفر له الإمكانيات البشرية المتميزة ذات الكفاءة الفنية التى يتطلبها النشاط(٢٩) ، تكون مصدر ثقة لايستهان به ، لأن الضمان الحقيقى للمصرف فى استرداد أمواله ، وتوقى المساءلة قبل الغير ، يتمثل فى ثبوت أنه لحظة فتح الاعتماد كان يواجه مشروعاً ناجحاً يتمتع بكفاءة إنتاجية عالية ، وهو أمر يتوقف إلى حد كبير على مدى مايتمتع به المسئولون عن الإدارة من مهارة فى تسيير دفة الأمور ، وقدرة على اكتساب ثقة المودعين والمتعاملين مع المشروع وقدرة على المبادرة وتبنى أساليب للتقنية الحديثة . المتحققة فى ميدان النشاط الذى يعمل فيه المشروع .

(ج) التحرى عن المركز المالى لطالب الإعتماد :

أشرنا فيما سبق إلى أن أكبر هموم المصرف وهو بصدد طلب فتح

---

(٢٩) "...... le banquier devait à tout le moins verifier la réalite et la licéité des operations auxquelles il acceptait de prêter son concours et Mesurer les risques qu'elles pourraient faire courir à des tiers".

Deschanel. (Jean pierre) L'information du banquier sur La Vie des entre prises - B - 1977 p. 978.

بالإعتمادات ، تتمثل فى توقى مخاطر ضياع أمواله ، ولا شك أن منح الثقة وتقديم المال لمشروع ذى يسار يعد من أول مايسعى للمصرف للتحقق منه ، حتى لايضطر إلى الوقوف داخل جماعة الدائنين يتلقى « نصيباً » فى قسمة غالباً ما تسفر عن انتقاص حقوق الدائنين قبل المدين المفلس .

وإذا كان تقدير الملاءة أمراً يسيراً فى علاقة فورية ، تبدأ وتنتهى فى فترة زمنية وجيزة ، فإنه أمر يتسم بالصعوبة، ويحتاج إلى خبرة وحنكة لوزن الأمور فى حالة فتح الإعتماد ، لأن التقدير ينصب على عناصر قائمة فى الحاضر والمخاطر التى يتوخى المصرف تفاديها هى مخاطر مستقبله . وليس أكثر تذبذباً وافتقاداً للثبات من العناصر والمقومات التى يعتمد عليها المصرف فى تكوين الرأى حول ملاءة المشروع (٣٠) . ولا يكتفى المصرف وهو بصدد فحص طلب فتح الإعتماد بالتحقق من الملاءة ، بمعنى مجرد زيادة أصول المشروع على خصومه ، ولكنه يولى إهتماماً كبيراً لمكونات هذه الخصوم وتلك الأصول(٣١) ، فهو يهتم بالأصول الثابتة ونسبتها إلى الأصول غير الثابتة ، ومدى ما يتمتع به المشروع من سيولة مباشرة ، أو قيم منقولة يسهل تحويلها إلى نقود . ويهتم أيضاً بأنواع الديون ومواعيد استحقاقها وما إذا كانت ديوناً عاديه أو مضمونة ، وأنواع الضمانات المقدمة ، حتى يتسنى له تحديد موقفه وهو بصدد طلب أو عدم طلب ضمانات للاعتماد الذى يزمع

---

(٣٠) انظر ستوفليه — بحث « خصوصية العقود المصرفية — سابق الاشارة — ص ٦٣٧ — أيضا — Dutaillis — مؤلفه مخاطر الائتمان المصرفي — جـ ١ — ص ٧٢

وانظر :

الوزير فرج الوزير — مخاطر الإئتمان الذى تتولاه البنوك التجارية — معهد الدراسات لمصرفية — ١٩٦٣ — ص ٩ وما بعدها من « الموضوع » رقم (٢٢) بالعنوان المذكور .

(٣١) انظر في تفصيل عملية دراسة طلب الائتمان وطلب المعلومات — هوتاميس — مؤلفة — الائتمان والبنوك سابق الاشارة — ص ١٠٩ وما بعدها .

فتحه(٣٢) ، وهل يحسن طلب ضمانات شخصية أو عينيه ، وهو أمر لا يخفى ، يتوقف على حالة العقارات المملوكة للمشروع ، ومدى مايشغلها من حقوق عينية تبعية .

٢٨ – ولعل أهم ما يشغل المصرف ، وهو بصدد فحص المركز المالى للعميل ، هو النظر إلى نتائج « الاستغلال » الذى يباشره ، أى ماحققه المشروع من أرباح أو يتكبده من خسائر ، إذ يتوقف مرقف المصرف بالنسبة لطلب فتح الاعتماد ، سواء من حيث المبدأ أو .ن حيث حجم الائتمان وشكلة على ماإذا كان سيدخل فى علاقة مع مشروع متوازن أو مشروع يمر بضائقة تهدده الخسائر(٣٣) وتظهر أهمية ودقة ما يجويه المصرف من تقدير فى هدا الخصوص،سواء من تاحيةتوقى المخاطر التقليدية – أى ضياع أمواله – أو من ناحية الخطر المسحتدث والمتمثل فى إمكان مساءلته قبل الغير . فأما من ناحية خطر خسارة المصرف لأمواله ، «فإن الضمان الحقيقى لاسترداد هذه الأموال يتمثل فى الحكم على قدرة المشروع الإنتاجية وقدرته على الوفاء بالتزاماته من خلال « مبيعاته العادية ، بحيث لايؤدى حصوله على الائتمان إلى افتقاره (٣٤) » . كما يجب أن تتوفر للمشروع على الأقل

---

(٣٢) انظر Rolland (Bernet) principes de technique bancaire - 13ed. p. 78.

(٣٣) انظر Gens Buger (Jean) La suspension provisoire des poursuites - B - 1970 - p. 974

حيث يعالج المؤشرات والمقاييس التى يستعان بها لتحديد المركز المالى للمشروع ، وموقف المصارف فى هذا المقام .

Dutaillis (George, petit) Le financement des creancier à recevoir - B - 1947 p. 17

(٣٤) انظر Dubaillis – الائتمان والبنوك – سابق الاشارة ص ١٠٩ حيث يقرر :

"L'éntreprise ne doit pas s'appavirir pour rembouset un crédit bancaire, elie L'utilise pour completer ses propres forces et et doit rembourser grace à ses ventes normales ses ventes ses ventes normales, le Meilleur gage du banquiet c'est donc la puissance productive de l'affaire".

جانب من القدرة على التمويل الذاتى ، إذا يتم انعدام هذه القدرة عن خلل وتصدع فى التوازن المالى للمشروع .

وتظهر أهمية التحقق من عائد استغلال المشروع أيضاً فى مجال تقدير مسئولية المصرف قبل الغير ، إذ يسهل إثبات الخطأ كما سنرى ، كلما ثبت أنه فتح اعتماد المشروع منهار ، فهنا نجد القضاء يتشددفى تقدير قيام المصرف بإجراء التحرى عن مركز المشروع (٣٥) . فالبنك فى هذا المقام لايؤمن موقفه فحسب ولكنه يقوم بدور «حماية» النشاط التجارى وسوق الائتمان(٣٦) ، إذ يمثل تدخل المصرف نوعاً «البراءة المعنوية» التى تحمل حكماً شبه قاطع بشأن توفر الثقة مما يؤثر فى الغير عند تعامله مع المستفيد من فتح الإعتماد ، ففتح الاعتمادات لمشروعات منهارة ، يستدرج الآخرين للتعامل معها ، وقد يكون ذلك عشية إعلان شهر إفلاسها .

٢٩ — وإذا كان صحيحاً أنه على قدر جدية وعمق التحرى وجمع المعلومات ، تتزايد فرص السلامة بالنسبة لقرار المصرف بصدد طلب فتح الإعتماد فإن هذا رهن بحسن تحليل هذه المعلومات ودراستها على نحو يمكن من الخروج « بحكم عام »(٣٧) يتسق مع مقدماته .

وجدير بالملاحظة فى هذا المقام أن الحكم بخصوص هذا المشروع أو ذاك لايتم بمعزل عن الظروف الاقتصادية العامة(٣٨) ثم الظروف الاقتصادية

---

(٣٥) انظر Cour de paris (3ch) 20 avril 1982 - revu. Trim. de dr. com - 1985 - p. 279 - comment. cabriallac et tegssie.

(٣٦) انظر ستوفليه — تعليق على نقض تجارى ١٨ نوفمبر ١٩٨٠ — سابق الاشارة — دالوز — ١٩٨١ — ص ٢١٢ حيث يقرر ان المصرف أصبح يمارس وظيفة ضبط وقائية لمنع اضرار مسلك المصرف بالغير .

(٣٧) انظر في تفاصيل عملية تحليل البيانات — Dutaillis في مؤلفه — مخاطر الائتمان المصرفي — جـ ١ — ص ٦٩ وما بعدها .

(٣٨) انظر — ديشانيل — سابق الاشارة — ص ٩٧٨

المؤثرة فى مجال النشاط الذى يباشره المشروع (٣٩) ، هـذا علاوة على الظروف السياسية والاجتماعية التى تدخل فى رسم السياسة العامة للمصرف فى مجال توزيع الائتمان ، وتنعكس على قراراته التى يتخذها فى كل حاله على حده .

وعلم المصرف بهذه الظروف أمر تقتضيه طبيعة « مهنته » وطبيعة الدور الذى يلعبه فى مجال تقـدم الائتمان ، فالمصرف هو ملاذ رجال المال والأعمال بل وللدولة أحياناً ، فهو بؤرة تصب فيها المعلومات من خلال مباشرته لنشاطه العادى ـ وأى تغيرات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ، لاتلبث أن تعكس آثارها سلباً أو إيجاباً على نشاط المصرف (٤٠) .

ولا جدال فى أن من واجبات المصرف الأساسية أن يكون متابعاً يقظاً ، ومحللا واعيا للمحيط الاقتصادى والسياسى والاجتماعى الذى يباشر فيه نشاطه . ولا يخفى أن هذه الإحاطة بالظروف العامه وحسن تحليلها هى التى تفرق بين مصرف وآخر ، لأن تجميع المعلومات الخاصة بعميل أو مشروع معين يطلب فتح اعتماد أمر ليس عسيراً بالنسبة لجميع المصارف ، أما الاستفادة من هذه المعلومات ، فلا تتم بالنظر إليها منعزلة ، وإلا تكاثرت فرص الوقوع فى استخلاصات غير سائغة لاتتسق والمؤشرات العامة ، ولعل هذا مايفسر الحيثيات التى درج القضاة على تضمينها أحكامهم بشأن دعاوى المسئولية ، والتى تصل إلى حد إفتراض علم المصرف بحالة المشروع أو وجوب علمه ، وهو موقف كما سنرى لا يجد ارتياحاً من جانب بعض الفقه (٤١) .

٣٠ — وتجدر الاشارة إلى أن درجة ومدى التحرى المطلوب تختلف

---

(٣٩) انظر — الوزير فرج الوزير — سابق الاشارة — ص ٢٤ وما بعدها .

(٤٠) انظر فاسير — المصرفي ١٩٨٣ — سابق الاشارة ص ٢٨ . ص ٢٨١ . أيضا Dutaillis — الائتمان والبنوك — سابق الاشارة — ١١٥

(٤١) انظر Vasseur (Michel) La responabilité civile du banquier dispensateur de crédit - 3ed - 1978 - p. 59

من حالة إلى أخرى (٤٢) ، إذ لا يتصور استغراق المصرف فى جمع المعلومات إذا تعلق الأمر بمشروع ضخم يطلب إئتمانا ضئيلا ، فالواقع أن واجب التحرى وجمع المعلومات ، واجب له تكافته ، وهذا يثير التصادم بين مقتضيات الأمان ، التى تستوجب التوسع فى دائرة التحرى والتأنى فى اتخاذ القرار ، ومقتضيات السرعة التى تطبع كل العمليات التجارية ، خاصة مع وجود المنافسة بين المصارف فى اجتذاب العملاء(٤٣) . ولا يخفى أن التشدد المبالغ فيه فى إلزام المصرف بالتوسع فى التحرى والعلم بكل شىء أمر يرتد ضرره على العملاء ، لأنه يرفع تكلفة منح الائتمان التى يتحملها فى النهاية عملاء المصرف (٤٤) .

وسائل المصرف فى التحرى وجمع المعلومات :

٣١ — إن المصرف بحكم مركزه كوسيط متحكم فى توزيع الإئتمان ، يتلقى مدخرات المودعين ، ثم يقدمها لمن هم فى حاجة إليها ، نتجمع لديه معلومات متشعبة ، تشعب علاقاته مع عملائه ، وما يربطهم بالآخرين من معاملات ، وهو يتمتع بالعديد من المصادر التى يمكنه الالتجاء إليها ، وهى قد تكون مصادر داخلية أى من لدن العميل نفسه ، وقد تكون مصادر خارجية . فالمصرف يعقد من خلال ممثليه لقاءات مع طالب فتح الإعتماد . ويضع أمامه ما يشاء من تساؤلات ، سواء للحصول على المعلومات أو لإمكان تقدير « الأشخاص » الذين سيدخل المصرف معهم فى تعامل مستمر ، ويمكن أيضا أن يتوجة ممثلو المصرف ألى مركز « الاستغلال » ومباشرة النشاط ، ليراقب سير العمل وظروفه ، ولاشك أن لهذه الزيارات واللقاءات جدواها خاصة فيمايتعلق بالحكم على النواحى الشخصية(٤٥) . ويحصل

---

(٤٢) انظر ستوفليه البحث بعنوان « هل يمكن أن يكون فتح الاعتماد مصدرا للمسئولية قبل الغير ؟ » — سابق الاشارة بند (٩)

(٤٣) انظر دوتاييس — مؤلفه — مخاطر الائتمان المصرفي — ص ٦٥

(٤٤) انظر فيرونيير وشيلاز — سابق الاشارة — ص ٢٥٧

(٤٥) انظر Dutaillis — مخاطر الائتمان المصرفي — سابق الاشارة ص ٥٢ وما بعدها .

المصرف من طالب فتح الإعتماد على الوثائق والمستندات التى تعد مصدراً هاماً من مصادر معلوماته ، فهو عادة يحصل على ميزانيات المشروع خلال ثلاث سنوات سابقة على فتح الاعتماد ، ويجرى دراسته لهـا ومقارنة بنودها للتحقق من سلاسة البيانات وصدقها فى الإنباء عن حالة المشروع الحقيقية(٤٦) . كما يتفحص حسابات الأرباح والخسائر : وكيفية توزيع الأوباح ، وقيمة الإحتياطيات ، والاستهلاكات ، ويطلع على الدفاتر التجارية ، وتقارير مراقبى الحسابات وبصفة عامة كلى الوثائق التى يرى المصرف فائدة فى الإطلاع عليها .

٣٢ — وتتمثل أهم المصادر الخارجية فى المعلومات المتبادلة بين المصارف والتى لا يمتع الالتزام بالسرية تداولها ، وهى المعلومات العامةالتى لاتتضمن التفاصيل الرقمية الخاصة بالعميل(٤٧) ، كما يجد المصرف معيناً كبيراً فى المصارف المركزية التى لديها بيانات جميع المصارف عن العملاء وعما يحصلون عليه من إعتمادات ، كما توجد فى هـــذه المصارف إدارات مركزية المخاطر ، تعد مصدراً ثرياً فى هذا المقام .

ويلجأ المصرف أيضاً إلى محيط رجال الأعمال الذين يمارسون نفس نشاط طالب فتح الاعتماد ، أو الموردين أو التجار الذين يعتمد عليهم فى تسويق إنتاجه . وليس تخفى القيمة الكبيرة لإلتقاط المعلومات فى هذا المجال المتسم بالحيوية والواقعية والذى يمكن للمصرف من خلاله المقارنة بين ما يحصل عليه من العميل ، وما يستقيه من عملائه . كما يمكن للمصرف أيضاً التوجه إلى الجهات الإدارية المختلفة (٤٨) لمراقبة صحة ما يقدمه إليه طالب فتح الاعتماد من بيانات ، كالتوجه الى السجل التجارى أو إلى إدارة

---

(٤٦) دوتابيسي — الائتمان والبنوك — ص ١٠ ، ٤٦

(٤٧) انظر Farahat (Raymond) Le secret bancaire - paris 1980 - thése de doctorat - p. 181 et s

(٤٨) فيرونيير وشيلاز — سابق الاشارة — ص ٢٦٧ — أيضا — فاسير — سابق الاشارة — حـ ٢ — ص ٣١١ دما بعدها .

الضرائب أو التأمينات الإجتماعية وأقلام كتاب المحاكم والجمارك وادارات الضرائب ، حيث يمكنه معرفة مسلك العميل ومركزه تجاه هذه الهيئات وهو مما يساعده فى تقدير شخصية هذا العميل وجدارته بالثقه التى يطلبها .

٣ — واجب حسن تقدير ملاءمة فتح الإعتماد :

٣٣ — رأينا فيما سبق مدى تنوع تنوع أشكال الإئتمان المصرفى ، ورأينا أن فتح الإعتماد بوصفه عقد — اطار ، يمكن أن تتم فى كيفه كل هذه الأشكال . ولاشك أن اختيار شكل الإئتمان المصرفى المطلوب بوصفه وسيلة تنفيذ فتح الإعتماد يخضع أساساً لتقدير العميل ، ولكن هل يقع علي المصرف واجب تقدير ملاءمة ما يطلبه هذا العميل فى ضوء ما يتوفر المصرف من معلومات عن المشرع وإمكانياته ؟ .

الراجح فى الفقه أنه لايوجد مثل هذا الواجب على عاتق المصرف ، لأنة ليس « موجه الوعى الاقتصادى العميل »(٤٩) وهو لا يحل محله فى إدارة النشاط واتخاذ القرارات خاصة وأن عملاء المصارف يكونون عادة من ذوى الخبرة والدراية القادرين على تدبير وحزم أمورهم ، هذا علاوة على استقرار الأعراف التجارية على مبدأ عدم تدخل المصرف فى شئون العملاء(٥٠) ، وهو أمر يحظى بتأييد الفقه ، ويحترمه القضاء . ويزيد من خطورة مرقف المصرف ، إذا ألزمناه بتقدير الملاءمة ، إمكانية انتهاكه لحظر التدخل فى الادارة ، وإحتمال إعتباره مدبراً فعلياً ، قد يتعرض لإمكان الزامه بكل أو بعض خصوم المشروع فى حالة تصفية

---

(٤٩) انظر — فاسير — المسئولية المدينة للمصرف موزعا للائتمان سابق الاشارة — ص ٦٤ — ستوفليه — بحث المسئولية قبل الغير — سابق الاشارة — بند ٢٢ — ايضا :

Divittorio (Jacques.) L'evolution de la responsabilité du banqier - B. 1977 - p. 1207

(٥٠) non-ingerence — انظر — فاسير — المؤلف — سابق الاشارة اليه ج ١ ص ٢٢٦

الأموال(٥١) ، وبيان ذلك أن المصرف إذا ألزمناه بمراعاة الملاءمة الاقتصادية لفتح الاعتماد ، فإن هذا يقتض بالتبعية إلزامه بمراقبة إستعمال الائتمان ، حتى يتحقق من عدم انحراف هذا الاستعمال عما تحدد وقت فتح الاعتماد ، والذى على أساسه أقام المصرف تقديره للملاءمة . والمستقر عليه قضاء أنه غير ملزم بمراقبة الاستخدام ، حتى لو تحدد هدف الاعتماد ، وكان مخصصاً لغاية معينة تحددت فى عقد فتح الاعتماد .(٥٢)

٣٤ — ولكن رغم ما يبدو من سلامة هذا النظر ، فإن تغيرات جدت فى موقف القضاء تشكك فى إطراد الحجج آنفة الذكر . فقد بدأ القضاء يتجه إلى الزام المصرف بمراقبة استخدام الاعتماد ، حتى دون دون وجود أى إلتزام مكرس فى اتفاق فتح الاعتماد (٥٣) كما نجد أحكاماً تسائل المصرف عن عدم تناسب حجم الاعتماد مع حجم المشروع وإمكانياته(٥٤)ولا جدال فى أن الأمر هنا يتعلق بتقدير الملاءمة،

---

(٥١) انظر ماسيلى بخصوص شروط انعقاد المسئولية .
ملاحظات اكسافيه ماران

(٥٢) أنظر Aixen provence - 2 juillet 1970 - j.cp. 1971 - 1 16686
تعليق — جافلدا — أيضا
تعليق اكسافييه ماران
Trib. commecrcil Castres - 27 octobre 1969 - B - 1970 p. 193
أيضا تعليق مارتان Cass. com. - 4 janvier 1974 - B - 1974 p. 760

(٥٣) أنظر نقض تجارى ١٩ نوفمبر ١٩٨٠ — المجلة الفصليه للقانون التجارى — ١٩٨١ (يوليو — أكتوبر) — ص ٥٧٦ تعليق كابرياك وتيسي .

(٥٤) انظر نقض تجارى ٢ مايو ١٩٨٣ — دالوز — ١٩٨٤ — ملاحظات فاسير — وانظر الحكم نفسه تعليق كابرياك وتيبيسي — مضلية القانون التجارى ١٩٨٤ — ص ٣١٩ حيث ورد في التعليق أنه يمكن مساءلة المصرفي اذا ثبت وجود عدم تناسب بين حجم الاعتماد وأموال ومستقبل المشروع .
وانظر Cour de paris 4 fevrier 1982 - Gaz - pol. 1982 25 - 27 - avril.
حيث أخذ على المصرف عدم تحققه المسبق من ربحيه استخدام ما يمنحه من تسهيلات .

وأما الاستناد إلى مبدأ خطر تدخل المصرف فى الإدارة ، فان القضاء لم ير مكونا لهذا التدخل قيام المصرف باخضاع فتح الاعتماد لإجراء تعديلات فى إدارة المشروع ، أو التوصية بإسنادها لأشخاص معينين ، أو حضور ممثليه لجلسات مجلس ادارة المشروع المستفيد من فتح الإعتماد(٥٥) ، ويعنى هذا أن إلزام المصرف بتقدير ملاءمة فتح الاعتماد سواء من حيث المبدأ : أو من حيث شروطه ، لايعرضه لخطر تحوله إلى مدير فعلى ، هذا علاوة على ما يعنيه موقف القضاء من تحبيذ لقيام المصرف بدور إيجابى مما يسقط التحصن خلف مبدأ عدم التدخل فى الادارة . ولا يصح فى هذا المقام نسيان أن المصرف وإن كان لايعتبر مرفقاً عاماً ، إلا أنه أصبح ملزماً بأن يدخل فى إعتباره مصالح العميل والغير عند اتخاذ قراراته بصدد طلبات فتح الاعتماد ، وإذا أمكن الاحتجاج بعدم تدخله فى الادارة بالنسبة العميل ، فان مثل هذه الحجة لاتستقيم فى مواجهة الغير ، إذ كان يتعين على المصرف إذا قدر عدم الملاءمة ، أن يرفض فتح الاعتماد ، أما إذا فعل فعليه تحمل مخاطر القرار ، الذى يلحق أضراراً بالغير وذلك على تفصيل سنعرض له فى موضعه .

ويضاف إلى ما سبق أن العمليات الائتمانية لها طابع فنى(٥٦) ، لا يفترض علم العملاء به حتى لو كانوا من ذوى الخبرة فى مجال أنشطتهم ،

---

(٥٥) انظر Nancy 2 ch. 15 dec. 1977 - j. c. p. 1978 - 11 - 18912
تعليق ستوفليه • أيضا — بنظر
تعليق مارتان Cour de paris (3 ch.) 6 janvier 1977 - B. 1977 p. 476

(٥٦) انظر فاسير — المصرفي في ١٩٨٣ — القسم الأول — بنك — ١٩٨٣ — ص ١٣٨ ، حيث يشير الى تعقد الوسائل المتطورة وصعوبة فهمها من قبل العملاء •

Trib. de Grand instance paris - 3 Mai 1979 B - 1980 - p. 371

ولذا فهم فى حاجة دائماً إلى تدخل المصرف لتبصيرهم بطبيعته وآثار حصولهم على الائتمان فى الشكل الذى تقدموا بطلبه ، وهو ما ينبيء عن بزوغ واجب جديد : هو واجب النصح والمشورة ، الذى لم يعد نفى وجوده أمرا مستقرا فى ظل الاتجاهات الحديثة للقضاء (٥٧) بصدد مسئولية المصرف على الأساس التقصيرى كما سنعرض لذلك تفصيلا عند معالجة شروط إنعقاد المسئولية .

خلاصة عامة :

٣٥ — يمكن أن نوجز ما خلصنا إليه خلال هذا الباب التمهيدى فيما يلى :

أو : ن علاقة فتح الاعتماد ، هى علاقة متميزه لها عناصرها الخاصة ، التى يأتى عنصر الزمن فى مقدمتها ، وهذه العلاقة تمثل إطاراً يمكن أن تتم داخله كل صور الإئتمان المصرفى . ويواجه القضاء مسلك المصارف ، ونزوعها إلى عدم الوضوح ، عن طريق أسباغ وصف فتح الإعتماد على الصور التى يستطيل فيها دعم المصرف للمميل من حيث الزمان ، حتى لو تمسك المصرف بأوصاف أخرى ، استناد إلى الاعراف المصرفية . والقضاء إذ يتخذ هذا الموقف ، إنما يحدوه ، تطور النظرة إلى وظيفة توزيع الإئتمان ، وبروز أهميتها خارج إطار العلاقة العقدية التى تربطها بين المصرف والعميل ، واتصالها بمصالح الغير وبالمصلحة العامة ، الأمر الذى بلغ حد المبالغة بأسباغ صفة المرفق العام على المصرف .

ثانياً : ان خطورة الأئتمان المصرفى بصفة عامة ، وفتح الإعتمادات بصفة

---

(٥٧) انظر

trib. de Grand instance paris - smai 1979 - B - 1980 - p. 371.

تعليق مارتان

أيضا أنظر تعليق كابرياك وتيسي على نقض ٢ مايو ١٩٨٣ ، حيث ورد في التعليق أن المصرف يقع عليه أحيانا واجب النصح ومراعاة الملاءمة الاقتصادية للائتمان ، وان كان يلزم عدم التوسع في ذلك .

خاصة ، يفرض على المصرف واجبات تقتضيها أصول المهنة ، وهو تقليديا يمارس هذه الواجبات تلقائياً لتحقيق وحماية مصالحه ، ولكنه الآن أصبح يباشر هذه الواجبات لحساب الغير أيضاً ولحساب المصلحة العامة . ولا يخفى ان كل هذا من شأنه التأثير فى تحديد مضمون الواجبات التقليدية — كواجب التحرى — كما ان من شأنه إرساء واجبات جديده ما كان يمكن أن تدور بخلد أحد حتى عهد قريب . ولا شك ان هذا ينعكس مباشرة على مسئولية المصرف ، سواء من حيث تحديد شروطه انعقادها أو من حيث آثارها .

* * *

الباب الأول

شروط انعقاد المسئولية التقصيرية للمصرف
وآثارها بالنسبة لدائني المستفيد
من فتح الإعتماد

تقسيم :

٣٦ — نقسم هذا الباب إلى فصلين ، نعرض فى الأول لشروط انعقاد المسئولية وفى الثانى نعالج آثارها .

الفصل الأول

شروط انعقاد المسئولية

الاعتماد :

٣٧ – لا تخضع مسئولية المصرف بمناسبة نشاطه فى مجال الإئتمان المصرفى – من الناحية المدنية – لأى نصوص خاصة ؛ فلا يعدو الأمر تطبيق القواعد العامة ، مما يعنى ضرورة توافر الخطأ والضرور وعلاقة السببية . وسنعرض لمعالجة الأركان ، مخصصين المبحث الأول لتحديد الخطأ على أن نعالج تحديد الضرر وعلاقة السببية فى المبحث الثانى .

المبحث الأول

الخطأ :

تمهيد وتحديد :

٣٨ – إن الخطأ وفقاً للتعريف الراجح (١) ، هو انحراف عن السلوك المألوف الذى تواضعت عليه الجماعة ، من شأنه الحاق الضرر بالآخرين ويقتضى « تعارف الجماعة على السلوك الإجتماعى المألوف ، وجود التزام أو واجب عام يفرض مراعاة هذا السلوك ، ويجعل الإنحراف عنه إخلالا موجبا على مرتكبه جبر الإضرار التى قد يلحقها بالغير .

---

(١) انظر في عرض وتحليل التعاريف المختلفة للخطأ التقصيرى الأستاذ الدكتور المغفور له عبد الرازق السنهورى – الوسيط حـ ١ –ص ٧٧٧ – وأيضا : ابراهيم الدسوقى أبو الليل – المسئولية المدنية بين التقييد والاطلاق – ١٩٨٠ – ص ٤٢ وما بعدها .

وإذا تعلق الأمر بنشاط مهنى ، فإن لكل مهنة أصولا يتعين مراعاتها ، يتمثل فيها الواجب العام منظوراً إليه داخل الإطار الذى تتم فيه ممارسة هذا النشاط ، وقد رأينا فيما سبق ما يثقل عاتق المصرف وهو بصدد فحص طلب فتح الإعتماد من واجبات ليست سوى تطبيقا لهذا الواجب العام بالحرص ، وإذا كان ممكنا القول بصفة عامة أن خطأ المصرف يتمثل فى الاخلال بهذه الواجبات ، فإن هذا الخطأ قد يقع من المصرف إذا رفض طلب فتح الاعتماد المبتدأ أو إذا قام بفتح الاعتماد ، كما يمكن أن يقع بصدد تنفيذ أو إنهاء الإعتماد ، ولكن نظراً لأن صورة الرفض المبتدأ ، لا تثير عملا إلا مسئولية المصرف قبل العميل فقد آثرنا تأجيل معالجتها لحين دراسة هذه المسئولية ، مقتصرين فى هذا المبحث على تحديد خطأ المصرف فى مواجهة الدائنين فى حالة فتح الإعتماد أو تنفيذه أو فى حالة انهاء الاعتماد أو رفض تجديده ، مخصصين مطلبا مستقلا لكل حالة .

المطلب الأول

تحديد خطأ المصرف فى حالة فتح الإعتماد

تمهيد وتعداد :

٣٩ — إن قبول رجوع دائنى المستفيد من فتح الاعتماد على المصرف ، باعتباره مرتكباً لخطأ تقصيرى ، أمر يتصل إتصالا وثيقاً بالوسائل الهادفة لحماية الدائنين من تصرفات وأفعال مدينهم التى تؤدى إلى المساس بضمانهم العام ، والتى خول المشرع الدائنين لمواجهتها مكنة استعمال حقوق مدينهم أو الطعن فى تصرفاته أو طلب عدم نفاذها فى مواجهتهم(٢) .

---

(٢) أنظر ستوفليه — بحث بعنوان « هل يمكن أن يكون فتح الاعتماد مصدرا للمسئولية قبل الغير ؟ — سابق الاشارة — بند (٦) وانظر فى بيان الأساس المشترك للمسئولية التقصيرية من ناحية ودعاوى عدم النفاذ المؤسسة على فترة الريبة أو الدعاوى البوليصية من ناحية أخرى :

ويمكن القول أخذاً بهذا النظر ، أن الدائنين يمكنهم إستعمال دعوى مدينهم — المستفيد — من فتح الاعتماد — في الرجوع على المصرف تأسيساً على الخطأ التقصيري ، وهو ما سنرى إمكانية تحققه بالنسبة للعميل(٣) ، رغم وجود العلاقة العقدية التي تربط بينه وبين المصرف . ولكن ألا يجوز للدائنين الرجوع مباشرة على المصرف ، إذا أفلحوا في إثبات خطأ المصرف بفتحه الإعتماد لمدينهم ؟

إن القاعدة العامة تقضي بأن كل من ارتكب خطأ سبب للغير ضرراً يلتزم بالتعويض(٤) ، ولا يوجد مبرر لتحصين المصرف من هذا الواجب العام بالحيطة ، والذي يفرضه القانون على كل أشخاصه (٥) . ولكن رغم وضوح ذلك فإن دعاوى الدائنين ضد المصارف تأسيساً على ذلك ، لم تظهر بشكل واضح إلا منذ ما يربو قليلا على عشرين عاماً(٦) ، حيث بدأ تزايد هذه

Ghestin (J)

La prophtie realisée à propos de l'arret de la chambre comme-
1976 - 2786 N. 16

(٣) انظر ما سيلي بند ٩٤

(٤) انظر فاسير — المسئولية المدنية للمصرف موزعا للائتمان سابق الاشارة — ص ٤٣ · حيث يقرر استنادا الى الفقيه « مازو » أن الرجوع على أساس المسئولية التقصيرية له طابع احتياطي ، فهو مشروط بعدم وجود طرق خاصة وضعها المشرع تحت تصرف الدائنين لحمايتهم ، والا ابتعلت المادة ١٣٨٢ مدني (فرنسي) كل هذه الصورة · ويشير فاسير بوجه خاص الى دعاوى عدم النفاذ المقررة للدائنين في حالة اتخاذ الاجراءات الجماعية ·

(٥) انظر تعليق مارتان على حكم استئناف مارسيليا — ٦ مارس ١٩٧١ — بنك — ص ١١٤٤

(٦) انظر — هامل — سابق الاشارة — ص ٧٦١ حيث يشير الى أن محاولات الدائنين والسنادكة ترتد الى أواخر القرن الماضي — ويشير الى الاحكام الآتية — عرائض (١) اغسطس ١٩٦٧ — سيرى — ١٨٧٦ — ص ٤٥٧ وعرائض ٢٧ يولية ١٨٩٧ — دالوز — ١٨٩٧ — ١ ٦٣٧ — أنظر حاشية (٢) ص ٧٦١ وحاشية (١) ص ٧٦٢ — وانظر فاسير — مسئولية البنك المدنية — سابق الاشارة — ص ٣٢

الدعاوى ، التى حظيت بتشجيع القضاء الذى تكررت إدانته للمصرف تأسيساً على قواعد المسئولية التقصيرية . وواكب اهتمام الفقه (٧) ببحث المشكلة وترحيبه بمسلك القضاء ، حتى أصبح خارج مجال الجدل مناقشة مبدأ هذه المسئولية . وإن بدأ اهتمام بعملية التأصيل من ناحية وبكيفية تطبيق القواعد العامة فى مجال المسئولية المدنية المصرف بمناسبة نشاطه فى ميدان تقديم الائتمان بصفة عامة ، وفتح الاعتمادات بصفة خاصة .

٤٠ — ويكفى لمساءلة المصرف وفقاً للقواعد العامة ، إثبات الخطأ أياً كانت درجته ، فلا يلزم وجود للغش أو الخطأ الجسيم(٨) وهو أمر حمته محكمة النقض الفرنسية(٩) عندما تصدت لاتجاه بعض الأحكام إلى استلزام غش المصرف وتواطئه مع المدين إضراراً بالدائنين أو استلزام خطئه المحدد والجسيم ، وقضت المحكمة العليا بكفاية ثبوت أى إهمال أو عدم حيطة من جانب المصرف . ويمكن تفسيرما اتجهت إليه الأحكام المنقوضه ، بتأثرها ببعض التيارات الفقهيه فى مجال المسئولية المدنية، والتى تنادى بأن «المهنى»

---

(٧) يعتبر بحث « ستوفليه » عام ١٩٦٥ بشأن امكانية ان يكون فتح الاعتماد مصدر لمسئولية المصرف من أول محاولات الفقه في هذا المقام .

(٨) اتجهت بعض الاحكام لاستلزام الغش والتواطؤ : أنظر استئناف مونبلييه (١) مارس ١٩٥٧ — فصلية القانون التجارى — ١٩٥٨ — ص ٤٦٢ — أيضا أنظر محكمة نانت التجارية ١٤ ديسمبر ١٩٧٨ — جازيت دى باليه ١٩٧٩ — ص ٨٦

(٩) انظر نقض تجارى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠ — بنك ١٩٦٢ — ص ٢٦٩ تعليق الكسافييه وقد تضمن الحكم :

... en ne cherchant pas si les agissements raprochés à la banque ne constitue pas

"à défaut de Frande, à tout le moins une Faute au sens des textes susvise's (1382 et s C. civil) la cour d'appel n'à pas donné de base légale à sa décision."

لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم : وهو اتجاه مرجوح فى فقه المسئولية المدنية(١٠)

ولكن إذا كان كافيا إثبات أى إهمال من جانب المصرف فان الصعوبة تظهر فى محاولة تحديد متى يمكن أن يوصف مسلك المصرف بالاهمال أو عدم الحيطة ، فهل ثم معيار يمكن فى ضوئه تقدير هذا المسلك والخلوص إلى توافر أو عدم توافر إنحرافه عن المسلك العادى المألوف الذى يقتضيه الواجب العام بعدم الإضرار بالآخرين ؟

يبدو منتجا فى هـذا المقام استحضار الواجبات المهنية للمصرف والتى عرضنا لها آنفاً ، إذ لا شك إن الاخلال بهذه الواجبـات يعتبر خطأ يسأل عنـه المصرف ، إذا نجم عنه ضرر لحق بالدائنين ، والواقع أنه باستعراض أحكام القضاء ، يمكن أن نحصر صور الخطأ التى أثيرت فى دعاوى المسئولية المرفوعة من الدائنين أو ممثليهم فى الصور الآتية : —

(١) فتح الاعتماد لعميل غير جدير .

(٢) عدم ملاءمة فتح الاعتماد .

(٣) عدم مراقبة إساءة إستعمال الاعتماد .

(٤) تدخل المصرف فى الادارة .

وسنعرض لهذه للصور تباعا .

أولا : فتح الإعتماد لعميل غير جدير

٤١ — رأينا فيما سبق أن المصرف فور تلقيه طلب فتح الإعتماد ، يعكف على دراسته ، ويقوم بالتحرى عن العميل شخصا طبيعيا كان أو

---

(١٠) ويبرر ذلك بالرغبة في طمأنه المهنى في ممارسة مهنته وعـدم قتل روح المبادرة عن طريق التهديد بالمساءلة — انظر في تفصيلات ذلك — السنهورى — جـ ١ — ص ٨٢١ وما بعدها .

معنويا ، وذلك لجمع المعلومات الكافية لتكوين رأى صحيح عن جدارة واستحقاق العميل لثقة المصرف ، سواء تعلق الأمر بجدارته المعنوية أو المادية ، أى سواء تعلق الأمر بسمعة العميل وأخلاقياته ، أو بملاءته وسلامة مركزة المالى . وتكون العبرة فى تقدير كفاية ما بذله المصرف من جهد فى الاستعلام ، بوقت فتح الإعتماد (١١) ، فلايعد مخطئا المصرف الذى يفتح إعتمادا لمشروع متوازن إنتهت كل التحريات إلى عدم وجود ما يثير الشك فى جدارته ، ولاينال من سلامة موقف المصرف ، إنهيار المشروع اللاحق لفتح الإعتماد . (١٢)

ولكن يعد خطأ فتح الإعتماد دون تحر ، حتى لو ثبت عدم علم المصرف فعلا بحاله المشروع وانهياره(١٣) ، لأن عدم العلم ناتج عن تقصير المصرف فى هذه الحالة . والملاحظ أن القضاء يتشدد بصدد واجب التحرى والاستعلام(١٤) وهو لايغفر بسهولة دفاع المجرف المؤسس على « عدم العلم » بحاله المشروع أو بتوقفه عن الدفع ، وقد حدا هذا بالبعض (١٥) إلى مهاجمة اتجاه القضاء ،

---

(١١) انظر فاسير المسئولية المدنية للمصرف — سابق الاشارة ص ٥٣ — أيضا — مارتان — تعليق على قضا اكس — بروفانس سابق الاشارة — بنك — بنك — ص ٥٧٤

(١٢) فلا يصح مؤاخذة المصرف في ضوء ما يتوفر للقاضي من معلومات عن العميـل لم تكن تحت نظر البنك — انظـر — مارتان — سـابق الاشارة اليه — بنك ١٩٨٥آ — ص ١٠ وأيضا تعليقه على

Trib. com. st. Brieus - 11 Nov. 1980 - B - 1980 p. 1034

(١٣) انظر — ستوفليه — تعليق على استئناف باريس ٦ يناير ١٩٧٧ الأسبوع القضائى — ١٩٧٧ — ١١ — 18689 .

(١٤) أنظر بصدد التحرى عن سمعة وسلوك العميل محكمة السين التجارية — ١١ مايو ١٩٦٤ — الأسبوع القانونى ١٩٦٤ رقم ٧٥٠٠٩ — وانظر ما سبق بند (٢٨) — انظر ايضا

C. Paris 20 Avril 1982 - gaz - pal - 1982 - p. 279

(١٥) انظر فاسير — ملاحظات على حكم اكس ان بروفانس — أول ديسمبر ١٩٨٠ — فصلية القانون التجارى — ١٩٨١ — ص ٥٧٢ .

نظرا لأنه « يفترض علم المصرف» ، فى حين أن المصرف لايصح إفتراض أنه يعلم كل شىء ، فثم حدود لأمكانياته ، فضلاعن إمكان إنخداعه(١٦) إذا لجأ العميل إلى أساليب ملتوية الحصول على الائتمان ، كتقديم ميزانيات غير سليمة ، أو إخفاء حقائق لايسهل الكشف عنها إلا من لدنه . ويدعم أصحاب هذا الإنتقاد وجهة نظرهم بأنه طالما لا يوجد ما يثير الشك أو يلفت النظر إلى أمور غير عادية ، فإنه يكفى المصرف فحص الوضع الظاهر للمشروع ولا لزوم للتعمق فى البحث والتحرى إلا إذا وجد ما يستوجبه . وعلاوة على ذلك فإن المصرف يجب الإقرار له بالحق فى الغلط فى التقدير ، لأنه يباشر مهنة « مخاطر » وحرمانه من ذلك إدانة للنشاط المصرفى ذاته (١٧) ، يتحمل العملاء أنفسهم عواقبها إذ ستتردد المصارف فى دعم المشروعات أو تخضع فتح الاعتمادات لشروط قاسية ، طلبا للأمن ، ودفعا لإمكان رجوع دائنى المستفيد عليها تأسيسا على « إساءة منح الإئتمان(١٨) .

ويضيف البعض(١٩) إلى ما سبق ، أن الدائنين أنفسهم يقع عليهم واجب التحرى قبل التعامل ، فإذا قصروا ، ثم تبين إنهيار المشروع ، فلا معنى لأن يتحمل المصرف مغبة هذا التقصير(٢٠) ، خاصة وأن المتعاملين مع

---

(١٦) انظر مارتان ملاحظات على استئناف مارسيليا ٨ يوليه ١٩٧١ — بنك ١٩٧١ — ص ١١٤٤ ٠ ومقاله عن مسئولية المصرفي — بنك — ١٩٨٥—ص١٠ — وانظر في نقد القضاء على أساس مبالغته في مساءلة المصاريف الى حد الخروج عن المسئولية الخطئية الى مسئولية تقوم على تحمل المتبعة — ديفيتوريو — سابق الاشارة — بنك — ١٩٧٧ — ص ١٢٠٩

(١٧) انظر Martin (Lucien) où en est - on de la responsabilité du banuqier - B. 1985 - p. 10

أيضا — ديشانيل — سابق الاشارة — بنك ١٩٧٧ — ص ١٠٩٧

(١٨) abus de crédit

(١٩) انظر هامل ٠ سابق الاشارة — ص ٧٦٢

(٢٠) فكما يقول « ديفيتوريو » لا يصح أن تقوم المصارف بدور الضمان الاجتماعى للدائن — انظر مقالة — سابق الاشارة اليه — ج ١ ص ١٢١٥

المستفيدين من فتح الاعتماد [، هم أحد المصادر التي يستعين بها المصرف في التحرى ، وهم في الوقت نفسه أسهموا في خلق « إئتمان »(٢١) ظاهر للعميل ، قد يكون المصرف نفسه أحد ضحاياه .

٤٢ — ولعل خير محك لتقدير هذه الانتقادات هو النظر في أحكام القضاء نفسها ، فالواقع أن استقراء هذه الأحكام ، يكشف عن أن القضاء واجه حالات متنوعة ، فاتخذ لكل حالة ما يلائمها ، ويمكن في هذا المقام التمييز بين الحالات الآتية :

(ا) حالة المشروع المتوقف عن الدفع ، أو المنهار انهيارا ميئوسا منه ، حتى لو كان المشروع لم يستنفذ بعد وسائل سداد ديونه . ولم يتردد القضاء في هذه الحالة ، فأدان المصارف (٢٢) تأسيسا على تقصيرها في التحرى ، حتى لو ثبت عدم علمها الفعلى بحالة المشروع ، إذ كان يجب أن تعلم ، وكان ميسورا أن تعلم لو بذلت جهدا في تقصى حقيقة مركز المشروع . وتزداد فرصة الدائنين في إثبات خطأ المصرف ، إذا اتضح أن العميل سيء السمعة ، أو ثبت أنه لجأ إلى فتح الإعتماد ، لإستخدام

---

(٢١) انظر تعليق مارتان على استئناف باريس ٦ يناير ١٩٧٧ بنك — ص ٤٧٦ . ولا يخفى وهن هذه الحجة ، اذ لا يمكن التسوية بين « الثقة » التى يخلقها المصرف بفتح الاعتماد ، والثقة التى تترتب على حصول العميل على أجل من أحد الموردين ، هذا علاوة على تجاهل هذه الحجة لفارق امكانيات التحرى وجمع المعلومات التى تتوفر للمصرف بالمقارنة لدائن عادى يتعامل مع المدين المستفيد من فتح الاعتماد .

(٢٢) انظر في ادانة المصارف تأسيسا على فتح اعتماد لمشروعات منهارة أو متوقفة عن الدفع :

— C. Pairs 3 ch. A - 20 avril 1982 - Rev. Tri dr com. 1982 p. 279 = C. - Paris 6 Janvier 1977 - j. c. p. 1977 - 11 - 186 = Nancy (2 ch.) 15 decembre 1977 = j. c. p. -978 - 11 - 18912 = cour de Paris 30 Juin 1982 = Rev. Trim. dr. com. 1983 - p. 124 = cass. com- 23 fev. 1982 - D. 1982 - 414 - obs. Vasseur =

الحساب المفتوح فى تغطية نشاط غير مشروع (٢٣) أو لجأ إلى استغلال فتح الإعتماد لاصدار شيكات وهمية أو كمبيالات مجاملة أو استخدام فتح الإعتماد فى إجراء عمليات خصم يعلم المصرف بطابع المجاملة الذى يحيط بها(٢٤) .

(ب) حالة فتح الإعتماد لمشروع متوازن ملىء ، واستمرار المصرف فى دعم العميل ، حتى بعد بدء تزعزع مركزه وتجمع النذر المؤذنه بانهياره . وهنا نجد أن القضاء مستقر على تقدير مسلك المصرف لحظة فتح الإعتماد — كما سبق أن أشرنا إلى ذلك(٢٥) — فإذا ثبت أنه آنذاك لم يكن ثم ما يريب ، بعد أن قام المصرف بإجراء التحريات التى يقدر القاضى كفايتها ، فلا تثريب على المصرف إذا ثبت أنه قدم دعما جديداً أو زاد فى قيمة الإعتماد دون علمه بتدهور أحوال المشروع أو ثبوت تقصيره فى متابعة تطور مركز العميل مما أدى إلى جهله بحقيقة ما طرأ على مركز المشروع المالى (٢٦) . ولكن ما الحكم لو أن تدهور أحوال المشروع اللاحق على

---

(٢٣) انظر Cour de Paris 26 Mai 1967 - J. c. p. 1968 - 11 - 15518.

حيث ثبت أن مدير الشركة العميلة ، ليس الا مديرا ظاهريا صوريا وان المدير الحقيقى أجنبى محظور عليه الادارة فضلا عن قيام المصرف بخصم أوراق تجارية صورية .

(٢٤) Cass com. 4 Nov. 1977 - D. 1979 Somm - p. 479 = واستئناف باريس ٢٦ مايو ١٩٦٧ — سابق الاشارة اليه .

وأيضا Trib. com. de draguignon - 27 avril 1982 B - 1982 - p. 945 - obs. Martin.

(٢٥) انظر ما سبق بند (٤١)

(٢٦) انظر cour d'appel de Lyon - 15 Juin 1982 B - 1982 - p. 1139 ob. - Martin.

حيث حكم بأن قيام المصرف بتجاوز حد الاعتماد ، لا يعتبر بذاته خطأ طالما أنه تم والمشروع لم يتدهور بعد . أيضا أنظر

Trib. com. d'Aix - en - provence - (1) Decembre 1980 - B - 1981 - p. 905 - obs. Hartin.

فتح الإعتماد تحقق والمشروع لم يستنفذ بعد قيمة الإعتماد الذى ثبت سلامة فتحـه ؟

لم يعرض القضاء كثيراً لهذه الحالة بطريقة مباشرة(٢٧) ، ولكن يمكن أن يستشف موقفه من تبرئته ساحة المصرف إذا أنهى الإعتماد قبل أجله المحدد ، وجاء هذا الانهاء عقب تدهور مركز الشركة المستفيدة من فتح الإعتماد(٢٨) فهذا يعنى بالمقابلة تأثيم موقف المصرف إذا واصل دعمه للعميل بعد علمه بتدهور مركزه المالى .

ويدعم ذلك أن القضاء قاطع فى إدانة المصرف إذا قدم إئتمانا جديداً ، بعد علمه بانهيار المشروع (٢٩) ، كما أنه يستند إلى تجميد المصرف لعونه المالى عقب علمه بالانهيار ، لرفض دعاوى المسئولية التى يرفعها الدائنون أو ممثلوهم(٣٠)، وهذا يكشف عن مؤاخذته للمصرف فى حالة إستمرار

= حيث رفضت المحكمة دعوى المسئولية تأسيسا على أن الشركة المستفيدة من فتح الاعتماد كانت مزدهرة وقت فتح الاعتماد وان المصرف لم يعلم نهائيا بالوضع المنهار الذى لم يظهر الا لتجرير بروتستو لأول مرة في الشهر السابق على اعلان توقف الشركة عن الدفع .

(٢٧) ومع ذلك انظر نقص تجارى في ٢٣ فبراير ١٩٨٢ ـ فصلية القانون التجارى ـ ١٩٨٢ ـ ص ٥٩٦ تعليق كابرياك وتيسي حيث ورد في التعليق ان هذا القضاء أدان المصرف لمجرد استبقاء الاعتماد .

(٢٨) أنظر Cass. com. 5 Mars 1979 - gaz. pal. 1979 2 - som - p. 306.

(٢٩) أنظر Paris - 20 Avril 1982 - goz - pal. 13 - 15 Juin 1982 — Rev. Trim. dr. com. p. 279

حيث أدانت المحكمة المصرف ، لاستمراره في دعم الشركة التى ثبت أنها ما استمرت الا بواسطة هذا الدعم . أيضا نفس الاتجاه نقص تجـارى ٢ مايـو ١٩٨٣ ـ فصلية القانون التجارى ١٩٨٤ ـ ص ٣١٩ تعليق كابرياك وتيسي .

(٣٠) انظر Amiens - 24 Fev. 1969 - J. c. p. 1969 - 16124

حيث رفض الحكم ادانة المصرف الذى قام بمتابعة الشركة المستفيدة مع أول شيك بلا رصيد أصدرته ـ أيضا .

C. de Lyon - 15 Juin 1982 - B - 1982 p. 1139

تقديم المال رغم تدهور مركز المستفيد ، وهو أمر يتحقق حتى لو كان هذا المستفيد لم يبلغ الحد الأقصى للاعتماد المفتوح .

ولذلك لا نجد مقبولا اتجاه البعض (٣١) إلى القول بأنه طالما ثبتت سلامة قرار المصرف لحظة فتح الإعتماد ، وطالما أن دعم المصرف لم يتجاوز حد الاعتماد ، فإنه يصعب تحول إستبقاء الإئتمان السابق منحه صحيحاً ، إلى عمل خاطىء فى ذاته .

(جـ) حالة فتح الاعتماد لمشروع لم يتوقف عن الدفع ، ولكنه يمر بضائقة مالية تحيط به ، وتضعه فى موقع « حدى » بحيث لا يتأتى الجزم بحتمية إنهياره ، كما لا يمكن القطع بأنه يواجه أزمة عابرة ، يمكن إعتمادا على المصرف ودعمه أن يتخطاها . وتحتل مشكلة « المشروعات المتأزمة » على هذا النحو مكانا خاصا فى البحث والدراسة بصدد تحديد مسئولية المصرف قبل دائنى المستفيد(٣٢) .

---

(٣١) انظر مارتان في تعليقه على استئناف ليون في ١٥ يونيه ١٩٨٢ — بنك — ١٩٨٢ — ص ١١٤١

وانظر في مساءلة المصرف عن ابقاء الاعتماد — على جمال الدين عوض ص ٥٧٤ حاشية (٣)

(٣٢) انظر Vasseur

La responsabilité énourues par le banquier dispensateur de crédit aux entreprises en difficulté - B - 1976 - p. 479.

أيضا Teynier (Eric)

La regle de droit de la faillite et le sort economique des entre prises defaillantes - Rev. Trim. dr. com. 1985 p. 97

أيضا ديشانيل — سابق الاشارة — ص ٩٧٥ — أيضا انظر مادينييه — سابق الاشارة — بنك ١٩٨٢ — ص ٧٣٣

انظر — بحثنا « الوسائل القانونية لمعالجة الازمات المالية — مجلة القانون والاقتصاد — ١٩٨٤ تحت الطبع .

ويتضح من أحكام القضاء ، اتجاهه إلى عدم مساءلة المصرف فى مثل هذه الحالات ، فطالما أن ثم أملا فى إنتشال المشروع من الأزمة ، فإن تدخل المصرف لا يمكن وسمه بالخطأ ، أياما كانت حدة الأزمة ، وأياما كانت خطورة المؤشرات التى تدل على هذه الأزمة ، فاستمرار المشروع إعتمادا على الدعم المصرفى ، دون وجود أى قدرة ذاتية لا يحتم اعتبار تدخل المصرف خطأ ، إذا أتى فى إطار خطة « انقاذ » جدية ، قدرت المحكمة معقوليتها وقابليتها للتنفيذ ، حتى لو خاب هذا التوقع (٣٣)، وانتهى الأمر بتوقف المشروع عن الدفع . ويبرر ذلك بأن العبرة فى تقدير مسلك المصرف ، بالنظر إلى وقت فتح الإعتماد ، لا بعد انهيار المشروع وظهور فشل خطة الإنقاذ التى ساهم فيها المصرف . إننا هنا بصدد غلط فى التقدير لا يجب أن يحاسب عليه المصرف ، خاصة إذا لقيت هذه الخطة تعضيد جهات رسمية(٣٤) وكان الأمر يتعلق بمشروعات ضخمة، يؤدى سقوطها

---

(٣٣) انظر Trib. com. Aix - en - provence 1 dec. 1980
حيث استند الحكم الى أن المصرف لا يعتبر مخطئا ، حتى لو ثبت أن استمرار المشروع يعتمد على دعمه فقط،طالما أن المشروع ما زال محل ثقة البنك المركزى، والادارات الحكومية (التأمينات) والموردين أنفسهم ـ أيضا استئناف باريس في ٦ يناير ١٩٧٧ ـ الأسبوع القانونى ١٩٧٧ ـ ١١ ١٨٦٨٩ ـ حيث لم تستجب المحكمة لمساءلة المصرف بناء على دعوى وكيل الدائنين، وذلك لمشاركة المصرف في خطة انقاذ راتها المحكمة جدية خاصة وأن المصرف قام بتحريات قدرت المحكمة كفايتها • وانظر نفس الحكم في ـ بنك ـ ١٩٧٧ ص ٤٧٦ تعليق مارتان ـ وقد تأيد هذا الحكم في النقض ـ ٩ مايو ١٩٧٧ ـ انظر ـ روجلار وابوليتو ساق الاشارة ـ ص ٧٧ ـ انظر فاسير ـ المسئولية المدنية للمصرف ـ سابق الاشارة ـ ص ٨٣

(٣٤) انظر Cour de chambery 21 Janv. 1980 B - 1980 - p. 638 obs. Martin

حيث استند الحكم لنفى خطأ المصرف ورفض دعوى الكفيل ، على تدخل بنك فرنسا في وضع خطة انقاذ المشروع ـ ايضا •

Trib. com. D'Aix - en - province (1) dec. 1980

سابق الاشارة ـ ورغم تدخل بنك فرنسا ، الا أن المحكمة لم تشر الى ذلك وان تأثرت بتدخله في نفى مسئولية المصرف انظر تعليق «مارتان» ص ٩١٠ =

إلى آثار إقتصادية واجتماعية سيئة (٣٥) . وعلاوة على ما سبق فإن أهمية الإعتمادات المصرفية ، لا تبدو أهميتها بشكل بارز إلا بالنسبة لهذه المشروعات (٣٦) ، فالمشروعات الناجحة تحصل على الاعتمادات لتطوير أو توسيع دائرة نشاطها ، والمشروعات المنهارة ، تسعى لإخفاء إنهيارها عن طريق الحصول على هذه الاعتمادات ، ولا يخفى أن استجابة المصرف فى الحالة الأولى وإن كان محبذا فهو لا يرقى إلى مرتبة الضرورة كما هو الحال بالنسبة للمشروعات المتأزمة التى يمكن إنتشالها (٣٧) كما أنه لا يخفى جسامته خطئه فى الحالة الثانية .

وجدير بالذكر فى هذا المقام أن المشرع الفرنسى استجاب لهذه المبررات فواجه تنظيم ومعالجة موقف هذه المشروعات مولياً اهتمامه لعملية إنقاذها ، ولم يجعل للدائنين سوى رأى استشارى بصدد ما يوضع من خطط لتحقيق هذه الغاية(٣٨) .

٤٣ — ونعتقد أنه فى ضوء ما سبق ، يصعب قبول الانتقادات الموجهة للقضاء واتهامه بالتشدد إزاء المصارف فهو لم يبالغ فى إدانتها ، واقتصر على

= وانظر فاسير – المصرفي في ١٩٨٣ – قسم ٢ – سابق الاشارة ص ٢٨٥ حيث يشير الى تعرض المصارف بصدد تنفيذ سياستها الائتمانية لضغط السلطة العامة لمنح الاعتمادات للمشروعات تجنبا للبطالة ، مما يمكن معه اثارة مسئولية الدولة نفسها عن فتح الاعتمادات .

(٣٥) انظر « فزيان » – سابق الاشارة – ١٤٧

(٣٦) انظر ديفيشوريو – سابق الاشارة ص ١٢١٤

(٣٧) خاصة وأن القضاء لا يطمئن الى جدية عملية انقاذ المشروع الا مع وجود ائتمان مصرفي – انظر :

Gensburger (Jean) La suspension provisoire des pour suites - B - 1970 - p. 274

(٣٨) أنظر Chevrier (Antoine) quelques reflexions sur la loi du 25 Janvier 1985 rélative au redressement et à la liquidation judiciare des entreprises - gaz - pal - 15 - 16 Fevrier 1985

مساءلتها فى حالة دعمها المشروعات المنهارة ، أما حيث تسنح الفرصة لإنقاذ المشروع عن طريق تدخل المصارف فى إطار خطة إنقاذ جدية ، فإن القضاء يتجه دائماً إلى رفض دعاوى المسئولية التى يرفعها الدائنون أو ممثلوهم ، بل وسنرى كيف أن القضاء يصل فى تشجيعه لتدخل المصارف حد إمكان القول بانحيازه إلى جانبها فى بعض الأحيان . وإذا كانت كافة الانتقادات الأخرى مؤسسة على مقدمة — ادعاء تشدد القضاء تجاه المصارف — فإنه بفساد هذه المقدمة لا نجد حاجة لمناقشتها خاصة وأنها لاتعدو أن تكون ترديداً لاعتبارات عامة تحكم النشاط المصرفى أخذها القضاء فى الاعتبار ، فضلا عن أن بعضها يعيد وضع مبدأ مساءلة المصرف تقصيريا موضع جدل ، وهو أمر تم تجاوزه .

ثانياً : عدم ملاءمة فتح الاعتماد :

٤٤ — أشرنا فيما سبق إلى الرأى الرافض لوجود واجب مهنى على المصرف بشأن ملاءمة فتح الاعتماد ، وذلك استناداً إلى أنه لايقوم بدور «الموجه لوعى المشروع اقتصادياً وأشرنا أيضاً إلى سير القضاء فى اتجاه عكس بتكريس هـذا الواجب نبعاً لاتجاهه إلى تقرير وجود واجب بالنصح والمراقبة(٣٩) » .

والواقع أن الاستجابة لطلب فتح الاعتماد ، لا يكون دائماً فى مصلحة المشروع ، سواء من حيث توقيت للطلب ، أو من حيث تلاؤم فتح الاعتماد أو الشكل المطلوب استخدامه تنفيذاً له ، مع حاجات المشروع والغايات التى يتغيا تحقيقها متوسلا بطلب فتح الاعتماد . فقد يسعى المسئولون عن إدارة المشروع إلى طلب فتح الاعتماد تحت تأثير الرغبة فى توسيع وتطوير للنشاط أو زيادة إنتاجيته ، وذلك فى وقت تنبىء الظروف الاقتصادية العامة أو الخاصة بنشاط المشروع عن عدم ملاءمته(٤٠)، وعن خطورته على توازن

---

(٣٩) ما سبق بند (٣٣) .

(٤٠) انظر دوتابيس — ص ١١٤ حيث يشير الى خطورة الاغراق فى التفاؤل، لأنه نادرا ما يكون وقوع «غير المتوقع» مؤديا الى آثار ايجابية بالنسبة للتوقيعات =

المشروع المالى . وقد يكون طلب الفتح الاعتماد لانعى عليه من حيث المبدأ ولكن يتعلق عيب عدم الملاءمة بشكل أو نوع الائتمان المصرفى المطلوب من المصرف تقديمه فى كنف فتح الاعتماد ، إذ لا يخفى أن سوء اختيار شكل التمويل قديكون أحد الأسباب الرئيسية فى تصدع المشروع (٤١)، وحسبنا الإشارة مثلا إلى طلب تسهيلات خزينة أو طلب كشف الحساب ،وكلاهما يدخل فى زمرة الائتمان قصير الأجل لتمويل عملية استثمار فى نشاط جديد لايلائمها سوى ائتمان متوسط أو طويل الأجل(٤٢). وقد يتعلق عدم الملاءمة أيضاً بحجم الاعتماد المطلوب أو بشروطه فتحه المتعلقة بالفائدة أو العمولة أو طلب الضمانات المرهقة والتى تجعل عبء الاعتماد ثقيلا بالنظر إلى حجم المشروع وإمكانياته .

فهل يقبل من المصرف التدرع بمبدأ عدم التدخل فى الإدارة لدفع مسئوليته قبل دائنى المستفيد عن الأضرار التى نجمت عن فتح الاعتماد بسبب عدم الملاءمة المتحقق فى إحدى هذه الصور ؟

المسبقة — وانظر أيضا ص ١٨٥ حيث يوضع العناصر التى يرد عليها تقدير المصرف في حالة الائتمان الموجة للاستثمارات ·

وانظر المعنى نفسه — ستوفليه — البحث سابق الاشارة — اليه الاسبوع القانونى — رقم ١٨٨٢

(٤١) أنظر « ستوفليه » — البحث سابق الاشارة اليه — بند (٤) حيث يقرر :

"elles (les banques) devrait ... non seulement se préoccuper de la solvabilité et de l'honotabilité du crédite, mais egalement rechercher si le crédit sollicité est bien le procéde de financement le plus rationnel, un choix malheureux étant de nature à compromettre l'avenir de l'entreprise".

(٤٢) أنظر — روديرو لانج — سابق الاشارة — ص ٢٧٦ — أيضا ديشانيل — سابق الاشارة — ص ٩٧٦ حيث يشير الى عدم ملاءمة تمويل عملية عقارية ، بائتمان قصير الأجل ·

إن القول بأن المصرف ليس ممثلا للوعى الاقتصادى للمشروع (٤٣)، وأن أمر الملاءمة ، يستقل طالب فتح الاعتماد بتقديره أولا وأخيراً ، قول يصلح لنفى وجود التزام عقدى بمراعاه الملاءمة فى العلاقة بين المصرف والعميل ، ولكنه لا يصلح لجحد وجود واجب مهنى تقتضيه خبرة المصرف الفنية ، وتضلعه فى شئون الائتمان المصرفى ، إن موقف المصرف هنا يقترب من موقف الطبيب الذى يطلب منه المريض مسكنات للألم فهل تبرأ ساحته إذا استجاب وأعطاه إياها حتى إذا ثبت أن لها آثاراً جانبية ضارة ؟ و هل يقبل تذرع الطبيب بأنه لم يفعل سوى الاستجابة لطلب مريضه وإسداء الخدمة التى سعى إليه من أجلها ؟ ويضاف إلى ماسبق أنه على فرض التمسك بخطأ العميل لدفع مسئولية المصرف ، فإن هذا منتج فحسب فى العلاقة بينهما ، أما بالنسبة لدائنى المستفيد من فتح الاعتماد فإن مثل هذه الحجة تفقد فعاليتها ، لأن الدائن لايرى سوى ما ينبىء عن مشروع يتمتع بائتمان قوى بدلالة دعم المصرف له . ولايصح أن يغيب عن الذهن أن المصرف لم يعد يباشر واجباته المهنية لحماية مصالحه فقط ، وإنما أيضاً لمصلحة الغير ومراعاة للمصلحة الاقتصادية العامة(٤٤) ، وذلك نظراً لخطورة نشاطه من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، تلك الخطورة التى أدت كما رأينا إلى المناداة بالنظر إلى المصارف بوصفها مرافق عامة .

٤٥ — حظيت هذه الاعتبارات بتقدير القضاء ، فنجده يدين المصرف

---

(٤٣) فاسير — المسئولية للمصرف موزعا للائتمان — ص ٦٤ — أيضا دى فيتوريو — البحث سابق الاشارة اليه — ص ١٢١٠

(٤٤) انظر — جافلدا وستوفليه — سابق الاشارة ص ٥٨٤ أيضا ديشانيل — البحث سابق الاشارة اليه — ص ٩٧٢ أيضا — روديير — لانج — سابق الاشارة — ص ٧٩

عن فتح اعتماد ضخم لا يتناسب وقدرة المشروع وإمكانياته(٤٥) ، أو استمراره فى هذا الدعم ومضاعفته رغم امكانيات المشروع المتواضعه(٤٦) أو إذا اقترن فتح الإعتماد ، بشروط قاسية ، كارتفاع سعر الفائدة أو نسبة العمولة بالنظر إلى الفائدة التى تعود إلى العميل ، أو إذا اقترن برهن عام شمل كل عقارات المدين(٤٧) ، إذ لايخفى أنه فى هذه الصور جميعاً ،

---

(٤٥) انظر Aix - en - provence, 5 Mai 1981 - D. 1981 - I. R p. 500 — obs. vasseur.

أيضا تعليق كابرباك وتيسي على الحكم نفسه — فصلية القانون التجارى — ١٩٨٤ — ص ٣١٩ :

"L'attribution de crédits de lancement, dés lors qu'ils sérèvelent exagerés par rapport aux fond propres de l'entreprise ... caractérise une faute susceptble de justifier la condamnation de la banque ..."

(٤٦) انظر

Cass. com. 23 Fev. 1982 - Rev. Trim. dr comms 1982 p. 596 = cass com. 7 Fevr. 1983 Rev. Trim. dr. com. 1983 - p. 446 ...
Paris - 12 Mai 1981 - Rev. Trim. dr. comm. 19 1982 - p. 596.

وانظر نقض ٢ مايو ١٩٨ — فصلية القانون التجارى ١٩٨٤ — ص ٣١٩ — وهكذا القضاء أدان المصرف دون أن تعلن بعد تصفية المشروع وذلك على أساس زيادة دعم المصرف للمشرع ، دون أن ينعكس ذلك على المشروع ، ودون أن يستقيم هذا الموقف مع مقتضي ما أجراه من تحريات ويعلق كابرباك ونيسي على الحكم :

"Incomben au banquier une obligation de prudence et un devoir de conseil qui se conjuguent parfois pour le contraindre à apprecier l'opportunité économique du crédit.

(٤٧) انظر

Trib. com. Aix en provence 1 dec. 1980 - précité

حيث أراد السنديك الاستناد الى ارتفاع سعر الفائدة مع ضخامة الائتمان بالنسبة للمشروع لتقرير مسئولية المصرف ولكن المحكمة رفضت ذلك لعدم كفاية ارتفاع سعر الفائدة دليلا على الخطأ في جانب المصرف . =

يمثل فتح الاعتماد عبئاً مالياً يفقر ذمة المستفيد من فتح الاعتماد ، ويضعف بالتالى الضمان العام للدائنين . وقبل القضاء أيضاً مساءلة المصرف ، إذا كان ثم مخاطر تحيط بعملية فتح الاعتماد ولـكنه لم يقم بتنبيه ولفت نظر العميل إليها(٤٨) :

وليس يخفى ارتباط تقدير الملاءمة « بحسن أداء المصرف لواجب التحرى وجمع المعلومات إذ يقتص الأمر إبتداء بخص دوافع طلب فتح الإعتماد ، كما لا يخفى ارتباط هذا الواجب ، بواجب تقديم النصح والمشورة ، وهو واجب أشرنا فيما سبق إلى بدء تكريسه قضائيا .

ثالثا : عدم مراقبة إساءة إستعمال الاعتماد

٤٦ — تتعدد المعانى التى يثيرها تعبير إساءة استعمال الإئتمان ، فقد يقصد بذلك — وهو المعنى المتبادر إلى الذهن — وصف كيفية تصرف العميل فى الأموال التى يحصل عليها ، كما لو قام ممثل الشركة بتبديد الأموال وانفاقها لمصلحته الشخصية إضرارا بالشركة المستفيدة من فتح الاعتماد ، وهذه الإساءة كما هو واضح ، لا تتصل بالمصرف ، ولا يمكن مساءلته عنها إلا بإثبات تواطئه أو تواطؤ تابعيه ، إذ بهذا التواطؤ وحده يشارك المصرف شخصيا أو بوصفه متبوعا فى خلق إئتمان زائف للشركة ، لم يسفر عن أى إضافه إلى ذمتها المالية المكونة للضمان العام للدائنين .

وقد يقصد بإساءة إستعمال الاعتماد : إنحراف العميل فى إستخدامه لوسائل الفن المصرفى التى يتيحها له فتح الاعتماد ، وهذا هو المعنى المقصود أساسا فى المقام الذى نعالجه : فقد سبق أن عرفنا أن فتح الاعتماد عقد

---

(٤٨) Aix en - provence - 6 Juin 1977 - gay - pal 1979 p. 87

حيث ادين المصرف بالاشتراك في جريمة التفالس لاعطائه « اعتمادا مدمرا » crédit ruineux دون أدنى اهتمام بتقصي غطاء لهذا الاعتماد .

وانظر C. Paris - 30 Juin. 1983 gaz pal. 1983 - et Rev. trim. dr. com. 1983 - p. 124.

يصلح إطارا يستوعب العديد من صور الائتمان المصرفى (٤٩) كالخصم والتسهيلات وقبول كشف الحساب ، والقروض طويلة الأجل أو المتوسطة التى تتم فى إطار حساب جار ، وقد يأخذ شكل إئتمان بالتوقيع . وفتح الاعتماد فى صوره المختلفة يهيء للعميل إستخدام وسائل الوفاء والإئتمان ، فهو يملك سحب شيكات أو كمبيالات لصالح دائنيه ، كما يمكن أن يتعهد المصرف بقبول ما يسحب على العميل من أوراق تجارية أو بضمانها إحتياطيا ، ولا يخفى ما تخلقه كل هذه الصور من « ثقة » أو دعم لائتمان العميل فى مواجهة الغير .

٤٧ — وقد كشف العمل عن صور تحايل عديدة ومتنوعه(٥٠) ، يمكن أن يلجأ إليها العميل . ولعل أبرزها صورة أوراق المجاملة ، وصورة الشيكات الدواره(٥١) ، التى تقدم للخصم أو للتحصيل مع الحصول على قيمتها فى شكل

---

(٤٩) انظر ما سبق بند (٣)

(٥٠) انظر في مزايا متابعة استخدام الاعتمادات — حسن زكى أحمد متابعه استخدام السلفيات لدى البنوك التجاريه — معهد الدراسات المصرفية — ١٩٦٣ ص ٢٧

(٥١) يقصد بأوراق المجاملة effets de complaisance الاوراق التجارية — الكمبيالة والسند الاذنى — التى لا تستند الى سبب ، فهى لا تترجم حركة تداول في السلع او في النقود ، والمدين فيها ساحبا أو محررا ، ليس مدينا في الحقيقة ، ولا تتوافر لديه او لدى الساحب أى نية للوفاء . ويمتد الوصف أيضا لحالة عدم وجود المدين أصلا ، أى حالة الاوراق الوهمية وتقدم هذه الأوراق للخصم واقتضاء قيمتها ، أو تقديمها للتحصيل ، والحصول على معجل في الحساب .

أما الشيكات « الدوارة » أو المتلاحقة cheques de cavalerie فهى شيكات أيضا لا تستند الى سبب بالمعنى السابق تحديده ، وتتم العملية على النحو الآتى :

يستغل العميل ما يتمتع به من ثقة لدى المصرف ، فيتقدم لخصم شيكات مسحوبة من آخر مستحقه في مكان مختلف عن مكانه ، وتتابع هذه العملية مع تزايد قيمة الشيكات في كل مرة ، ويستغل العميل فترة الأيام القليلة الى تستغرقها عملية التحصيل ، فيقوم بتزويد الحساب بما يكفى لسداد قيمة الشيك =

معجل فى(٥٢) ، الحساب، وغالباً ما يكون الهدف من ذلك ، تغطية إنهيار المشروع ، والمحافظة على مظهر زائف يوحى بالملاءة ومتانه الإئتمان الذى يتمتع به .

ويتجه القضاء إلى ادانه المصارف فى هذه الصور (٥٣) ، لاهماله فى مراقبة إستعمال الاعتماد المراقبة العادية التى من شأنها كشف هــذا التلاعب ، وإهماله فى التحلى بالقدر الواجب من اليقظة والحيطه والذى كان كفيلا بإكتشــاف حقيقــة الأوراق المقــدمة للخصم . إذا غالباً ما تقترن هذه الصور بمؤشرات تدل عليهما فى حركة حساب

السابق الأقل قيمة • ويقوم الشخص الآخر المتواطىء ، بالقيام بنفس العملية أى بتقديم الشيكات الصادرة له من الأول للخصم • ولا تتكشف االعملية الا اذا قام المصرف بالاتجاه الى التحصيل ، بدلا من خصم الشيكات أنظر — دوتاييس — مخاطر الائتمان — سابق الاشارة ص ٣٥٢

أيضا جافلدا وستوفليه — ص ٦٠٢ — أيضا « هامل » سابق الاشارة — ص ٧٥٦ وما بعدها •

(٥٢) avance en compte

(٥٣) انظر Trib. com. de draquignan 27 Avril 1982 - B - 1982 — p. 945 obs. (martin).

حيث حكم بأن البنك لم يبذل المتابعة الكافية ، لحركة خصم الكمبيالات وقيدها في الحساب المدين ، مع قيدها في اليوم نفسه في الحساب الدائن بصفة مدفوع مخصوم • فالمصرف لا يجهل ما يخفيه ذلك من مجاملة •

أيضا cass com. 7 Janvier 1976 - j. c. p. 1976 - 18327

حيث أدين المصرف لعدم امكان جهلة بقيام مديرى الشركة المستفيدة من الاعتماد بسحب كمبيالات على مسحوب عليهم وهميين وخصمها مع القيــام بتغذية الحساب عن طريق وفاء بالواسطة •

أيضا انظر Amiens 24 Fev. 1969 - Rev. Trim - dr. com. 1969 - p.

أيضا أنظر 1969 - Gavalda et stoufflet.

trib. com. Grasse - 5. Janv. 1981 — R. t. dr. com. 1981 p: 574

حيث أدين المصرف لخصمه كمبيالات مجاملة •

العميل ، كارتفاع قيمة الأوراق بشكل غير عادى ومفاجىء مع تقارب طلبات خصمهما ، أو وجود أوراق متقابلة بين العميل وآخر ، بقيم متزايدة ، وفى تواريخ متقاربة (٥٤) .

ولكن لا يعنى ذلك إلزام المصرف بإجراء نوع من الرقابة الدورية المنتظمة والمتسمة بعمق التحرى وتقصى نشاط العميل ، إذ لا يخفى طابع الشطط فى التزام المصرف بذلك ، ولكن المقصود هو ألا تفوت على المصرف والمؤشرات غير العادية والتى تنبىء عن التلاعب أو عدم مشروعية العمليات التى يباشرها العميل (٥٥) .

---

(٥٤) انظر cass com. 4 Nov. 1977 - D. 1979 - I. R - Note - Devrida.

حيث أدين المصرف لوجود « شيكات وهمية » في شكل شيكات دوارة كان يسهل على المصرف اكتشافها = أيضا استئناف أميان في ٢٤ فبراير ١٩٦٩ سابق الاشارة — حيث أشار الحكم الى مؤشرات كان يجب ان تلفت نظر المصرف : تزايد وتضخم في تقديم الشيكات المسحوبة ، وتكرار العملية يجعل الأمر المألوف مثيرا للريبة — تعليق كابريالك ولانج — وجدير بالملاحظة أن القضاء كان ينجه في أوائل السبعينات الى عدم وجود التزام بالمراقبة ، حتى مع وجود شيكات وهمية — انظر C. Marsaille - 8 Juillet 1971

حيث حكم بأن المصرف لا يلتزم بكشف العيوب الخفية . B - 1971

أيضا Trib. com. castres - 27 Octobre 1969 B. 1970 - p. 193 - et rev. trim. dr. com.1970 p. 175

(٥٥) انظر Trib. com. st Brieus - 11 Nov. 1980 B. 1980 - p. 1034 obc. Martin.

حيث حكم بأنه لا التزام بالمراقبة الا مع وجود ما يريب ايضا
Amiens 24 Fev. 1969 - j. c. p. 1969 - 16124

حيث رفضت المحكمة ادانة المصرف على أساس أن الحساب لم يتضمن أى شذوذ — انظر تعليق « جافلدا »

أيضا Cass. com - 11 Janv. 1983 - D. 1984 - p. 201 chro. dr. Bancaire - Vasseur.

وأنظر أيضا
محمود على مراد — التسهيلات الائتمانية واستخدامها ورقابة البنوك عليها — معهد الدراسات المصرفية — ١٩٦٣ — ص ٣٤

ولا يقبل تحدى المصرف هذه المساءلة ، إستناداً إلى التزامه بعدم التدخل فى الإدارة لأن مطالبته بمجرد اليقظة وعدم الغفلة فى مراقبته سلامة واستقامة استخدام الوسائل التى يهيئها لعميله من خلال فتح الاعتماد، لايمكن عده مكونا لحالة تدخل فى شئون المشروع والإفتئات على استقلاله بتدبير شئونه(٥٦). فالمصرف يخطىء إذا اغمض عينيه وقد يعـد شريكا ، وهو يخطىء إذا لم يكتشف صور التلاعب التى توفرت مؤشرات كافية كانت قمينه بلفت نظر المصرف بوصفه مهنيا له حنكته ودرايته فى فهم وتحليل حركة حساب عملائه ، وكشف الوسائل غـير الشريفة فى استخدام وسائل الأمن المصرفى (٥٧) .

---

(٥٦) انظر فزيان-سابق الاشارة-ص ١٣٩ وص ١٥٩ - ويلاحظ ان بعض الفقه كان يستند الى عدم التدخل للقول بعدم وجود التزام بمراقبة سوء استخدام الاعتماد - انظر « ستوفليه » - البحث سابق الاشارة اليه - بند ٢٢ حيث يقرر
"Commercant, le banquier Prête de l'argent comme d'autres vendent des marchandise; L'opportunité du crédit comme l'usage des Fonds paraissent relever du pouvoir souvrain du crédité maitre de la gestion de ses affaires."

قرب فاسير أيضا - مؤلفه سابق الاشارة اليه - جـ ١ - ص ٣٤٢ حيث تقرر
"le banquier n'est pas le tuteur ni le controleur de gestion de ses clients

أيضا حافلدا وستوفليه - المؤلف سابق الاشارة اليه - ص ٤٠٦ وما بعدها

(٥٧) انظر - بوسكية - سابق الاشارة - ص ٢٨ ، حيث يقرر بصـدد الالتزام بالمراقبة بأن المصرف ملزم بالتحقق المادى وبملاحظة ومراقبة العمليات حتى لا يشجع استخدام الحساب في أعمال غير مشروعة وكل هذا دون تدخل في الادارة - أيضا أنظر ستوفليه - خصوصية العقود المصرفيه - سابق الاشارة ص ٦٤٥ وما بعدها - أيضـا - فاسير المصرفى في ١٩٨٣ - سابق الاشـارة - ص ٢٨٢

انظر C. d'Aix - 31 Juillet 1975 - rev. trim dr. com. 1976 - p. 162
حيث ورد

"elles (les banques) ont laissé se poursuirre, des mois durant des operations sur cheques postaux et cheques bancaire ... dont les banques avaient la possibilite de s'apercevoir ...... qu'elles revetaient le caractere ... de cavalerie."

٤٨ — يتضح مما سبق أن المصرف لا يمكن إثقاله بواجب عام بمراقبة استعمال الإعتماد ، ولكنه واجب عام بالحيطة واليقظة ، يقتضى عدم تمكين العميل من الانحراف فى استخدام فتح الاعتماد . ولكن ما الحكم لو اقترب فتح الإعتماد ببيان الغرض منه ، كما لو تم فتحه وتخصيصه لتمويل عملية بعينها ، ثم قام العميل باستخدام الاعتماد خلافا لذلك ؟

اتجه القضاء فى بعض الأحكام إلى أن المصرف لا يلتزم بمراقبه هذا التخصيص ، فبيان الغرض لا يعـــدو أن يكون بيانا توجيهيا ، لا ينشىء التزاما على عاتق المصرف بالتحقق من توجيه الاعتماد إلى هذا الغرض (٥٨) . والسبيل الوحيد لإلتزامه ذالك هو إشتراط قيامه بهذه المراقبة بشرط صريح أو ضمنى (٥٩) .

كما أن القضاء رفض مسئوليته المصرف قبل الغير على أساس عدم وجود اشتراط لمصلحة هذا الغير وأن مسألة وجود أو عدم وجود التزام بالمراقبة ، يدور بحثها فى العلاقة العقدية التى تربط بينه وبين المستفيد من فتح الاعتماد فقط (٦٠) .

---

(٥٨) trib. com. de castre, 27 Octobre 1967 B. 1970 - p. 193 - Marin

حيث ورد في الحكم :

"La simple indication dans un acte d'avance bancaire que les fonds prêtês sont déstinés à Financer certains travaux immobiliere ne crée aucune obligation de la banque vis - à - vis des entrepreneurs créancier du client.

(٥٩) انظر cass. com. 4 Janv. 1974 - B. 1974 p. 760

وانظر كابرياك ويتيسي في تعليق — فصـلية القانون التجـارى — ١٩٨١ — ص ٢١٠

(٦٠) أنظر حكم محكمة Castre — ٢٧ أكتوبر ١٩٦٩ — سابق الاشارة — وانظر تعليق « ماران » — أيضا فزيان — مؤلفه سابق الاشارة اليه — ص ١٦٠ — وانظر في هذا الاتجاه جافلدا — ستوفليه — سابق الاشارة — ص ٥٧٢ — أيضا فزيان — سابق الآشارة — ص ١٦

ولكن لم يستمر هذا الموقف ، نظراً لتجاهله طبيعة الدور الذى تلعبه المصارف ، فهى ليست مجرد مقرضة للمال ، وإنما هى ملزمة بواجبات وأداء خدمات تقضيهما علاقة فتح الاعتماد ، كما أن التحقق من أن الاعتماد يلقى المصير الذى تحدد له ، يعد أحد ضمانات المصرف الجوهرية فى استرداد حقوقه (٦١) ، كما أن هذا يتسق والنظره الحديثة إلى المصارف بوصفهما تمارس نشاطا له مخاطره التى نرتد إلى الغير ، وتنعكس على النشاط الاقتصادى والتجارى بصفة عامة (٦٢) .

وقد أدى ذلك إلى تغير موقف القضاء، فنجد قضاء النقض(٦٣) يكرس التزام المصرف بمراقبة استعمال الائتمان ، حتى دون وجود شرط صريح بذلك ، وذلك تأسيساً على أن هذه المراقبة ليست سوى ترجمة للواجب العام بالحرص واليقظة فى متابعة حساب العملاء وسلامته ما يتم من عمليات وهو أمر تتوفر للمصرف كل مقوماته(٦٤) .

---

(٦١) السابق — ص ٥٨٨

(٦٢) انظر ما سبق بند (١٨)

(٦٣) cass. com. 18 Nov. 1980 - D. 1981 - 210 Note stoufflet et rev. trim. dr. com. 1981 - p. 575 commet.cabriallac et teyssie.

حيث ذهب هذا القضاء الى أن المصرف يسأل حتى دون شرط عن اهمال مراقبة استعمال المال في غرضه وتضمن الحكم ما يلى :

"La responsabilité du banquier ne devait plus être apprecier comme celle d'un simple deposataire dés lors qu'il participait à l'activité commercial de ses clients en leur fournissant les' fonds nécessaire à la Mise en ouvre de leurs projets."

(٦٤) انظر فاسير — مؤلفه سابق الاشارة اليه — جـ ١ — ص ٢٣٥ وانظر تعليق ستوفليه على هذا الحكم ، حيث يصف دور المصارف بأنه أصبح دور ضبطية وقائية mission de police préventive

وانظر في نفس اتجاه محكمة النقض

C. Paris 4 Fev. 1982 - gaz - pal - 1982 - et rev. trim. dr. com - 1982 p. 279 - comment. cabriallac et teyssie.

٤٩ — نخلص من جماع ما تقدم إلى أن المصرف ، لا يمكن وصف مسلكه بوصف الخطأ فى مقام مراقبة استعمال الائتمان إلا فى حالتين :

(أ) حالة استخدام العميل لأساليب وطرق تتسم بالغش والتحايل ، متوسلاً لذلك بأساليب وأدوات الائتمان التى تهيأت له من خلال فتح الاعتماد ، مع انعكاس ذلك على حركة حساب العميل على نحو من شأنه لفت نظر المصرف إذا بذل درجة معقولة من اليقظة المتوقعة منه كصاحب مهنة .

(ب) حالة اقتران فتح الاعتمادات ببيان الغرض ، فهنا يلتزم المصرف باتجاه « الائتمان » إلى هذا الغرض ، ويعتبر مبررا — كما سنرى قيامه بإنهاء الاعتماد استنادا إلى قيام العميل بمخالفة ذلك (٦٥) ، وطبيعى مع حقه فى الانهاء ، الزامه بواجب مراقبة الاستعمال ، لأن الانحراف فى هذا الخصوص ، يكشف عن فقدان العميل استحقاقه للثقة ، وهو أمر لا يهم المصرف فقط ، وإنما يعنى الغير ، الذى يعول على ما يتمتع به العميل من ائتمان لدى هذا المصرف .

رابعاً : تدخل المصرف فى الإدارة

٥٠ — يعتبر مبدأ عدم تدخل المصرف فى إدارة المشروع أو فى شئون العميل من المبادىء المستقرة (٦٦) والتى يتذرع بها المصرف لنفى الخطأ ، خاصة عند الرجوع عليه تأسيسا على عدم ملاءمة الإعتماد أو على تقصيره فى واجب

---

(٦٥) انظر جافلدا وستوفليه — سابق الاشارة ص ٥٨٨

(٦٦) فاسير — مؤلفه سابق الاشارة اليه — جـ ١ — ص ٢٢٧ حيث يشير الى أنه يلزم التفرقة بين أنواع البنوك ، فبنوك الأعمال تلتزم بالقيام بعمل ، وتلتزم بالمشورة ، وتقوم بدور « المونتاج » للأنشطة الصناعية والمالية ، فلا يعد هذا تدخلا في الادارة أما البنوك التجارية فهى لا تراقب سوى السلامة الخارجية ، ولا تتدخل في تقصي الأسباب أو التعرف على مصادر الأموال أو كيفية انفاقها ، أنها تلتزم بالحياد .

مُراقبة إستعماله . وقد رأينا أن القضاء لم يقبل هذا الدفاع على إطلاقه ، وذلك إنطلاقا من أن عدم التدخل لا يصح أن يصبح ذريعة يتعلل بها المصرف لجحد واجب الحيطة والحرص الذى من شأنه كشف إساءة استخدام الإعتماد كما أنه لايقبل منه الاحتجاج بالامتناع عن التدخل فى الإدارة ، لإعفائه من واجب النصح أو المشورة إذا إقتضته الظروف(٦٧) . ويؤدى كل ذلك إبتداء إلى وضع الحدود السلبية لنطاق إعمال المبدأ : فلا يعد تدخلا تقديم النصيحة أو المشورة (٦٨) ، لأن القرار يظل دائماً فى يد العميل : كما لايعد تدخلا كشف التلاعب أو الوسائل غير المشروعة فى استخدام الإعتماد أو مراقبة توجيه الإعتماد إلى الغرض المخصص له ، فالمصرف فى كل هذه المواقف يتعرض للمسئولية قبل دائنى المستفيد ولايجديه التعلل بمبدأ عدم التدخل فى الإدارة . (٦٩)

٥١ — ويختلف الأمر إذا لم يقف المصرف عند مجرد تقديم المشورة ، أو عند مجرد المراقبة ، وانما إتجه إلى دس أنفه فى إدارة وتوجيه المشروع من خلال فتح الاعتماد ، كما لو شرط فتح الاعتماد أو الاستمرار فى دعم المشروع باجراء تغييرات أساسية فى أسلوب الإدارة (٧٠) وإتخاذ القرارات على نحو يجعل صدور هذا القرارات محكوما بمصلحة المصرف معبراً عن إرادته بعد أن فقدت إدارة المشروع إستقلالها وقدرتها على عرض القرارات

---

(٦٧) انظر ما سبق بند (٤٧)

(٦٨) انظر بوسكيه — سابق الاشارة — ص ٣٠ — فزيان سابق الاشارة — ص ١٦٣ حيث يقرر :

"Generalement le conseil ... est une simple opinion qui laise le crédité libre de prendre ses décisions ..."

(٦٩) ما سبق بند (٤٧) و (٤٨)

(٧٠) ومع ذلك فان مجرد اخضاع تقديم الاعتماد لاتخاذ اجراءات معنية ، لا يعد تدخلا اذا اقتصر المصرف على بيان الأهداف مع ترك حرية اختيار الوسائل للمشروع — انظر — شيلاز سابق الاشارة — ص ٢٥٦

التى نقتضيها مصلحة هذا المشروع . (٧١) ويعنى ذلك فى الحقيقة ليس مجرد « تدخل » المصرف فى الادارة ، وإنما حلوله محلها ، وهو ما يستند إليه الدائنون والسنادكة توصلا إلى إسباغ صفة المدير الفعلى على المصرف مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية فى ظل قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال (٧٢). ولعل أخطر هذه الآثار يتمثل فى الإمكانية المتاحة للقاضى بتحميل مديرى الشركات كل أو بعض خصوم المشروع ، إذا أستبان قصور فى الأصول يهدد مصالح الدائنين بالخطر .

ويملك القاضى ذلك سواء بالنسبة لجميع المديرين أو بعضهم كما يملك ذلك بالنسبة للمديرين ممن يكتسبون هذا الوصف « قانونا » أو « فعلا » ، وسواء كانوا ظاهرين أو مستترين (٧٣) . ولايخفى انطباق هذا النص على المصرف إذا أفلح الدائن فى إثبات اكتسابه صفة المدير الفعلى وهو ما أصبح محاولة دارجة تعتمد عليها دعاوى المسئولية التى يرفعها دائنو المستفيد أو يرفعها السنادكة .

---

(٧١) فزيان — سابق الاشارة ص ١٦٣ حيث يقرر :

" ... il peut arriver que le banquier essaye par un moyen quelconque de Faire pression sur son client pour qu'il donne à sa gestion une orientation détercinée. N'est - il - pas juste que dans ce cas, il epouse la responsabilité qui découle de consequence malheureuse de cette gestion ?".

(٧٢) انظر نص المادة ٩٩ لا من هذا القانون والتى تنص على أنه :

« اذا أسفرت التسوية القضائية أو تصفية أموال شخص معنوى عن عدم كفاية الأصول ، فأنه يمكن للمحكمة أن تقرر بناء على طلب السنديك أو تلقائيا ، أن ديون الشركة يتحملها كلية أو جزئيا مع التضامن أو بدونه ، كل مديرى الشركة القانونيين أو الفعليين ، الظاهرين أو المستترين ، المأجورين وغير المجورين ، أو يحملها بعض منهم » .

(٧٣) انظر — زوديير (رينيه) — القانون التجارى — دالوز — ١٩٧٥ ص ٣٢٩ — وأنظر بحثنا «الشخصية المعنوية للشركة التجارية» ص ١٩٢ وما بعدها .

ولا يخفى أيضا أن محك المشكلة يتركز فى تحديد متى يمكن اعتبار المصرف مديرا فعليا . ونلمح إضطرابا شديدا فى موقف القضاء واجتهادات الفقه فى هذا المقام ، فتجد رأيا بإسباغ وصف المدير الفعلى لمجرد ثبوت أن فتح الإعتماد تم والمشروع فى حالة انهيار ميئوس منه (٧٤) ، بينما نجد القضاء يرفض اسباغ هذا الوصف على المصرف رغم ثبوت دأبه على حضور جلسات مجلس إدارة الشركة المستفيده من فتح الاعتماد ، أو ثبوت تعيين المدير العام بناء على توصيته ، أوثبوت إعتراضه على قيام المشروع بإيداع ميزانيته (٧٥) ولتوفر هذه المؤسرات نفسها فى مناسبة أخرى فلا يتردد القضاء فى الاستناد إليها لادانة المصرف (٧٦) ، وهو ما أقتضي بذل الجهد من جانب الفقه لمحاولة

---

(٧٤) انظر مذكرة المحامي العام في الطعن بالنقض الذى صدر فيه الحكم بتاريخ ١ أكتوبر ١٩٧٩ — الاسبوع القانونى — ١٩٨٠ — ١١ ١٩٢٧٩ حيث ورد :

"à dater de ce moment (date de cessation de paicment) l'octral de crédit pouvait revetir un caractère fautif et la banque encourait le risque de se voir imputer de s'immiscer dans la gestion de la s. c. l et d'en etre devenu le dirigcant de fait.

وانظر أيضا قضاء النقض المشار اليه في هذه المذكرة — نقض تجاري ٥ ديسمبر ١٩٧٨ — الاسبوع القانونى — ٢ — ١٩١٣٢

(٧٥) انظر استئناف باريس ٦ يناير ١٩٧٧ — سابق الاشارة حيث رفضت المحكمة المؤسرات الواردة في المتن على أساس أن الشركة ظلت تدار عن طريق مديرها القانونى المعين نظاميا وبالتالى لا ينطبق وصف المدير الفعلى على المصرف حتى لو أخضع دعمه لشرط اعادة التنظيم أنظر تعليق ستوفليه على الحكم حيث يصفه بالانحياز قليلا الى جانب البنك — أيضا تعليق مارتان — على الحكم نفسه — بنك ١٩٧٧ — ص ٤٧٦

(٧٦) انظر في ادانة المصرف على اساس توافر صفة « المدير قانونا »

"Trib. com. Angoulême 18 Sep. 1980 D - 1981 - I. R.
347 obs. Vasseut.

وانظر في ادانته استنادا الى تدخله في الإدارة دون الاقرار بصفة المدير الفعلى رغم ذلك : Nancy 15 dec. 1977 - j. c. p. 1978 - 11 - 18912

ملاحظات ستوفليه .

تفسير هذا الموقف ، ذاهبا إلى أن اختلاف طبيعة المشروع هى التى أدت إلى هذا التضاد فى أحكام القضاء، فعندما يتعلق الأمر بمشروع زراعى، فإن المصارف المتخصصة فى تقديم الائتمان لهذا النوع من النشاط ، تأخذ علاقاتها مع المشروعات طابع العلاقة « التعاونية التى تسمح بتدخل المصرف ، دون أن يعد تدخله مأخذا يمكن مساءلته استنادا عليه ، وذلك بعكس الحال فى المشروعات الصناعية أو التجارية ، التى يقف فيها المصرف بطريقة محددة وواضحة موقف مجرد « المقرض » فاتح الاعتماد فحسب (٧٧) .

والواقع أن تتبع أحكام القضاء السابقة ، يكشف عن عزوف دائم عن الإستجابة لمساءلة المصرف تأسيساً على إكتسابه صفة المدير الفعلى ، فى كل مرة يتعلق فيها الأمر بتدخل المصرف فى إطار خطة إنقاذ لإنتشال المشروع قدرت المحكمة جديتها وقابليتها التنفيذ . (٧٨) وهو اتجاه يحظى بتأييد غالبية الفقه (٧٩) ، نظرا لما يحققه من تشجيع وتحبيذ لدفع المصاوف إلى المبادرة وتقديم عونها للمشروعات المتأزمة دون ما تردد أو تخوف من المساءله ، خاصة وأن تدخلها يقترن عادة بتساند جهات متعددة وتضافرها من أجل إنجاح خطة الإنقاذ ، خاصة تدخل بنك فرنسا أو تدخل السلطة العامة نفسها أو قيام المصالح والادارات الحكومة بتأجيل مستحقاتها مما يعنى منح ثقتها وإئتمانها للمشروع (٨٠) . ولايخفى دور الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية بل

---

(٧٧) تعليق ستوفليه على حكم نانسي السابق ·

(٧٨) انظر فاسير — المصرفي في ١٩٨٣ — سابق الاشارة — ص ١٤١

(٧٩) انظر السابق — نفس الموضع — أيضا ديفيتوريو — سابق الاشارة ص٣٥٨ حيث يقرر أن المصرف وجد لمعاونة المشروعات المتأزمة فهو لا يخطىء الا اذا فتح الاعتماد لمشروع منهار ، فهو يكون بمثابة من يعطى أنبوبة أكسوجين لميت ، أما حيث يمكن أن تؤدى هذه الانبوبة دورا فلاحظا ايا كانت المصاعب الى يواجهها المشروع · وقرب — جوجلار — وابيليتو — ص ٧٢ — أيضا جافلـدا وستوفليه — سابق الاشارة — ص ٥٨٧

(٨٠) انظر Trib. com. Aix - en provence (1) Dec. 1980

سابق الاشارة — بنك — ١٩٨١ — ص ٩٠٥ — مارتان — ايضا نفس الحكم فصلية القانون التجارى — ١٩٨١ — ص ٥٧٣ تعليق كابرياك وتيسي ·

والسياسية أحيانا التى تقف خلف هذا الاتجاه ، لتقدم الدليل على مدى ما لحق دور المصرف من تغير ، نتيجة بروز دوره كأحد الأجهزة والأدوات الأساسية التى تعتمد عليها الدول فى عالمنا المعاصر من أجل تحقيق وتنفيذ سياساتها الاقتصادية .

ولكن كما يلاحظ البعض (٨١) ، فإن شرف ونزاهة هذه البواعث لايصح أن تؤدى إلى جحد صفة المدير الفعلى إذا توفرت عليها الدلائل ، فهذه البواعث تفسر التدخل ولكنها لا تنفيه ، وهذا ما يجعل صحيحا القول بأن القضاء يغلب إعتبارات الملاءمة على الاعتبارات القانونية البحتة ، ويستخدم الامكانية التى تتيحها له المادة « ٩٩ » من قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال ، استخداما تحكمه ظروف كل حالة على حدة ، ولا أدل على ذلك من إسباغه صفة المدير الفعلى على الدولة لمجرد تدخلها لمنع تحويل التسوية إلى تصفية أموال مع التعهد باعداد خطة لإصلاح أوضاع المشروع مع حقوق الدائنين. (٨٢)

فلو تصورنا الأخذ بهذا المعيار مثلا بالنسبة للمصارف لأفضى ذلك إلى تحولها إلى مليرين فعليين فى حالات تدخلها لدعم المشروعات المتأزمة . ولذلك يخفف الفقه من آثار هذا القضاء بتفسيره على أنه لايعنى أكثر من تنبيه السلطة العامة لخطورة دورها إذا ما فشلت خطة إنقاذ المشروع ، ولكنه لا يقصد إسباغ صفة المدير الفعلى بمدلولها القانونى الدقيق . (٨٣)

---

(٨١) انظر ملاحظات ستوفليه على حكم نانس ١٥ ديسمبر ١٩٧٧ — سابق الاشارة اليه ·

(٨٢) Trib de commerce de Rouen - 10 Mars 1981 B. 1981 - p. 1137 - Martin.

وكما لاحظ « مارتان » فان فكرة المدير الفعلى تتجه لتحميله عبء ديون تحققت في الماضي ، أما في هذا الحكم فالأمر يتعلق بديون مستقبلة هى الديون المحتمل تحققها اذا فشلت السلطة العامة في تنفيذ ونجاح خطة الانقاذ ·

(٨٣) مارتان السابق ·

وتجدر الإشارة فى هذا الخصوص إلى أن فكرة المدير الفعلى لا يسهل دائماً إثباتها ، لأنها تقتضى وجود نشاط إيجابى ، مع التمتع بالاستقلال ، وسلطة إتخاذ القرار ، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر بإثبات « السيطرة الفعلية على المدير » القانونى والهيمنة عليه فى إصدار القرار (٨٤) . ولعل صعوبة إثبات توافر هذه الشروط هو الذى يفسر فشل الدائنين والسنادكة فى معظم الأحوال فى تأسيس رجوعهم لمساءلة المصارف على المادة «٩٩» آنفة الذكر . وفضلا عما سبق فإن إثبات تدخل المصرف فى الأدارة — سواء تحقق به وصف المدير الفعلى أو كان دون ذلك — لا يعنى النجاح فى إثبات انعقاد مسئوليته باثبات الخطأ ، لأن مجرد التدخل ليس خطأ بذاته ، وإنما يلزم إثبات سوء هذا التدخل وعدم ملاءمته ، وأنه هو الذى يقف سببا للأضرار التى يدعيها الدائن أو السنديك ، إذ يظل متاحا للمصرف حتى مع توافر شروط المادة «٩٩» إثبات أنه قام «ببذل كل الجهد والحرص»(٨٥) فى سير شئون المشروع ، وهو إثبات يظل متاحا له وفقا للقواعد العامة فى حالة التدخل الذى لم يرق إلى حد وصفه بصفة المدير الفعلى ، فهو يملك إذا قدم النصيحة أو المشورة ، أن يثبت صدق واخلاص وسلامة هذا التوجيه (٨٦) . ولا يعنى كل ذلك ، سوى نفى الخطأ ، لأن المادة « ٩٩ »

---

(٨٤) انظر Rive - Lange - La notion de dirigent de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 Juillet 1967 - D. 1975 chr. 41

وانظر روديبر (رينيه) — القانون التجارى — والوز — ص ٣٢٩

(٨٥) المادة ٩٩/٢ والتى تنص

"Pour dégag leur responsabilité, les dirigeants impliqués doivent faire la prcuve qulils ont apporté à la gestion des affaires so-
faire la prouve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence necessaires".

(٨٦) انظر نقض تجارى ٢ يوليه ١٩٧٩ — جازيت دى باليه — ١٩٧٩ — ٢ — ص ٤٧٩

لاتقيم قرينة مسئولية ، وإنما قرينة خطأ هى محل إنتقاد الفقه (٨٧) ، الذى يترتب العدول عنها فى تعديل قانون التسوية وتصفية الأموال .

نخلص مما تقدم إلى أن المصرف من حقه الاحتماء بمبدأ عدم التدخل فى الادارة (٨٨)، فلا يمكن إلزامه بالحلول محل إدارة المشروع ، أو تحميله مغبة سوء الإدارة أو قصور كفاءة المديرين ه ولكن إذا بادر هو بالتدخل، فإنه يمكن أن يتعرض المساءلة ، إذا أفلح الدائن أو السنديك فى إثبات اكتسابه وصف المدير الفعلى ، وعجز المصرف عن إثبات سلامه تدخله أيا كان شكله .

٥٢ – ويمكن أن يؤدى تدخل المصرف فى شئون العميل إلى إمكان الرجوع عليه بوصفه شريكا فعليا ، وهو أمر يثيره الدائنون ، ويلقى قبول القضاء أحيانا ، فقد قضى بأن المصرف إذا استمر فى مؤازرة ودعم المشروع ، رغم تدهوره وتزعزع إئتمانه، واقترن ذلك ، بتنازل المصرف عما يقتضيه من فوائد أوعمولات ، وعدم حصوله على أى ضمانات ، فإن المصرف يتحول إلى « شريك موصى » ، ولايظل محتفظا بمركزه وصفته كمجرد دائن للمستفيد من فتح الإعتماد (٨٩) .

وقد تعرض هذا القضاء للانتقاد على أساس أن مجرد عدم الحصول على الفوائد ، وإن أمكن اعتباره حصة المصرف فى « الشركة الفعلية » المدعى قيامها ، فإنه يصعب إثبات نية المشاركة ، وهو ركن أساس فى عقد الشركة ،

(٨٧) انظر فزيان – ص ١٧٥ – وانظر أيضا .

Martel - L'article 99 ou l'injure des lois - gaz - pal - 1979 p. 2

(٨٨) انظر ستوفليه – ملاحظات على قضاء النقض في ١٨ نوفمبر ١٩٨٠ سابق الاشارة حيث يشير الى ان هذا القضاء الذى الزم المصرف بمراقبة الغرض من فتح الاعتماد والتحقيق من سلامة الاستعمال وفقا لهذا الغرض يمثل نوعا من العدول عن مبدأ عدم التدخل في الادارة .

(٨٩) انظر Trib com. de drguignon 27 Avril 1982 B - 1982 p. 945 - obs. Martin.

سواء كانت قانونية أو فعلية . هذا علاوة على أن الحكم ناقض نفسه إذ كان مؤدى وصف المصرف بأنه شريك موصى ، ألا يتحمل أى مسئولية تجاوز قيمة حصته ، فى حين أنه الزم بحجم ديون بجاوز قيمة حصته. ويضاف أيضا إلى ذلك أنه لايوجد « قانوناً » ما يجبر الدائن على إقتضاء فوائد ديونه وهو أمر قد يمثل مبادرة من المصرف فى محاولة إنتشال المشروع ومساعدته فى تخطى ما يواجهه من صعاب(٩٠) .

وإذا كانت هذه الانتقادات لاتخلو من صحة بخصوص هذا القضاء ، إلا أنها لا تحول — بصفة عامة — دون إمكانية الرجوع على المصرف بوصفه شريكا إذا أفلحوا فى إثبات الوقائع وصور السلوك التى تنسب إلى المصرف ويكون من شأنها أن تخلق لذى « الغير » إعتقادا بأنه تحول من « فتح إعتماد » إلى شريك . ولاشك أن إنتفاء المقابل ، أو حصول المصرف على نسبة من الأرباح تتناسب وقيمة الاعتماد مع وجود ممثل للمصرف يتابع شئون النشاط ، أو مسارعة المصرف لتقديم إئتمانه كلما دعت الحاجة إلى ذلك ، دون إتباع الاجراءات العادية ، ودون طلب أى ضمانات ، فان كل هذا يعد مؤشرات من شأنها ترجيح وجود « شركة ظاهر »(٩١) ، يكون محقا الدائن الذى يعول على وجودها عند تعامله مع المستفيد مق فتح الاعتماد . ويلاحظ أنه على عكس حالة المدير الفعلى لا يمكن للمصرف بوصفه شريكا دفع مسئوليته ينفى الخطأ ، لأن الشريك يسأل عن ديون الشركة بصفته شريكا توفرت لديه نية مواجهة نتائج النشاط ، وهذا يكون موقف المصرف فى حالة الرجوع عليه ، ولا يبقى أمامه سوى المجادلة فى توافر صفته كشريك .

---

(٩٠) مارتان — السابق ص ٩٤٨

(٩١) انظر Jean calais - Auloy Essai sur La notion d'apparence en droit commercial - 1961 - p. 111 ets.

وأنظر في قبول قضاء النقض لنظرية الوضع الظاهر في مصر — الدكتور على جمال الدين عوض — سابق الاشارة — ص ٩٥٨

المطلب الثانى
تحديد خطأ المصرف
فى حالة إنهاء الإعتماد

تمهيد وتعداد :

٥٣ — إن رجوع الدائنين على المصرف لخطئه فى إنهاء الاعتماد ، يجد فى مواجهته دفاعاً تقليدياً تدأب المصارف على التحصن به : ويتمثل هذا الدفاع فى التشكيك فى وجود علاقة فتح إعتماد : توصلا إلى أن الأمر يتعلق بمجرد تسهيلات يقدمها المصرف على أساس التسامح دون وجود التزام مسبق ، يخـوله حق الإنهاء فوراً ، ودون الزام بإبداء المبررات : وقد رأينا عند معالجة إثبات فتح الاعتماد كيف أن القضاء مال إلى التوسع فى مفهوم فتح الاعتماد : والتسوية بينه وبين التسهيلات وذلك دفعاً للمصارف كى تحدد التزاماتها بوضوح ، ولا تلجأ الى خلق الإبهام وسيلة التنصل من التزاماتها(١) .

وإذا ما تم تـكييف العلاقة على أنها علاقة فتح إعتماد ، فإن تفحص مسلك المصرف بصدد انفراده بإنهاء العقد ، وتبيان سلامته من عدمها ، يتوقف على ما إذا كان الأمر يتعلق باعتماد محدد أو غير محدد المدة .

وسنعالج حق الانهاء فى هذين الفرضين على التوالى :

(١) إنهاء الاعتماد محدد المدة :

٥٤ — إن القوة الملزمة للعقد ، تجعل إنهاء المصرف لفتح الاعتماد محدد المدد بإرادته المنفردة ، خطأ عقدياً ، لايجدى فى محوه وجود شرط يخول المصرف حق الإنهاء ، لأن مثل هذا الشرط يجعل وجود العقد متوقفاً

---

(١) انظر ماسبق بند ١٣ وما بعده .

على محض إرادة الملتزم مما يجعل الشرط شرطاً باطلا وفقاً للقواعد العامة ، لايعمل به فى تنظيم العلاقة العقدية بين الأطراف .(٢)

ويقتضى هذا المنطق إستمرار المصرف فى تقديم الإئتمان الذى التزم بتقديمه حتى نهاية مدة العقد . ولـكن يحول طابع « الاعتبار الشخصى » الذى ترتـكز عليه علاقة فتح الاعتماد ، دون إطلاق إعمال نتائج القوة الملزمة للعقد(٣) . فقد رأينا أن المصرف يقدم أمواله بعد ما تتوفر لديه الثقة فى جدارة العميل ، فإذا جد ما يهدر هذه الثقة ، أفلا يكون تعنت إلزام المصرف بالاستمرار فى دعم « مشروع » فقد استحقاقه لثقة المصرف ؟ ثم ألا يؤدى استمرار دعم المصرف إلى مخاطر مساءلته قبل الدائنين تأسيساً على إساءة منح الائتمان ؟

يكاد الاجماع أن ينعقد بخصوص تحويل المصرف حق الانهاء ، إذا إختلت الأسس التى بنى عليها قراره [بشأن جـدارة] العميل سواء من الناحية المتعلقة بشخصه ، أو المتعلقة بمركزه المـالى (٤) . ويتحقق ذلك

---

(٢) أنظر فزبان ـ سابق الاشارة ـ ص ٢٠٥ ـ مصطفى طه ـ سـابق الاشارة ـ ٤٢٦

(٣) انظر رودبير ولانج ـ سابق الاشارة ـ ص ٣٠٩ حيث يشير الى ان الفقه الالمانى يبرر الانهاء لاهتـزاز عوامل الثقـة ولـكنه بفرق بين الاعتبارات الموضوعية العامة والخاصة بالأولى لا أثر لها على العقد محدد المدة الذى لا يتأثر بالظروف الطـارئة ـ وانظر « فزيان » ص ٢٠٥ حيث يشير الى ان القـانون الفرنسي تبنى موقف الفقه الألمانى بخصوص انهاء العقد محدد المدة لاعتبارات تمس الثقة في العميل .

(٤) فزبان ـ سابق الاشارة ص ٢٠٥ وما بعدها ـ رودبير ولانج ـ ص ٣٠٩ ـ بوسكيه ـ سابق الاشارة ـ ٧٩ هامل ـ ـ سابق الاشارة ـ ص ٦٠٠ ـ فان رين ـ ص ٣٥٥ ـ ستوفليه : بحثه بعنوان « خصوصية العقود المصرفية » ـ سابق الاشارة ص ٦٤٧ ـ برانجية ـ سابق الاشارة ـ جـ ٢ ـ ص ٣٣٧

وانظر في الفقه العربى على جمال الدين ـ ص ٤٥٧ ـ سـمير الشرقاوى سابق الاشارة ـ ص ٥٥١ ـ البارودى ـ سابق الاشارة ـ ص ٣٦٨

فى حالة توقف المشروع عن سداد ديونه ، أو إذا كان لم يتوقف بعد ، ولـكنه يعانى من اضطراب شديد مفض لامحالة إلى حالة التوقف عن الدفع (٥) ، كما يتحقق اهتزاز الثقة ، اذا كشف المصرف تلاعب العميل وانحرافه فى استخدام الاعتماد على التفصيل السابق عرضه . ويدعم سلامة موقف المصرف فى هذه الصور ، أن استمراره يعتبر خطأ يفتح باب الرجوع عليه كما رأينا عند معالجة ركن الخطأ .

وقد يبدو مبرراً إطلاق حرية المصرف فى إنهاء الاعتماد فى هذه الصور تأسيساً على أن انهيار الثقة ، بعنى انهيار الأساس الذى قام عليه التزام المصرف ، ولا يعدو هذه أن يكون تطبيقاً القواعد العامة بشأن العقود القائمة على الاعتبار الشخصى . ويقوى هذا الاطلاق ما يحققه من « أمان » للمصرف فهو بتمتعه بحق الإنهاء ، لا يجد مبروا للتردد أو التخوف من مديده للمشروعات التى تسعى إليه ، وذلك بعكس الحال لو شعر بأن التزامه لإخلاص منه حتى نهاية المدة ، رغم معاينته المخاطر التى تحدق به(٦) .

ولكن أياً كانت قيمة هذه المبررات ، فإنه أصبح من المبادىء العامة أيضاً ، « عدم التعسف فى استعمال الحق . وإذا كان مبرراً تمتع المصرف بحرية إنهاء العقد فى الحدود السابقة فإنها حرية مقيدة بهذه المبررات ، يجب استعمالها من قبل المصرف لحماية مصالحه ، ولكن لايجوز له استعمالها إضراراً وتعدياً على مصالح الغير(٧) . فلا ينصور إقرار المصرف فى إنهاء الاعتماد

---

(٥) انظر جافلدا وستوفليه — سابق الاشارة — ص ٥٨٠ حيث يرى صعوبة مد حق الانهاء لحالة الصعوبات المالية الى لم تصل حد التوقف عن الدفع — الاتجاه نفسه ديفيتوريو — سابق الاشارة — ص ١٢١٣ حيث يشير الى أنه في حالة الأزمه التى لم تصل حد التوقف فان على المصرف تحمل المخاطر .

(٦) انظر « ستوفليه » — خصوصية العقود المصرفية — سابق الاشارة — ص ٤٤٦

(٧) ويشمل ذلك الغير حتى لو لم يوجد التزام مصرفي قبلهم انظر اسكارا — سابق الاشارة — ص ٤٧٨

محدد المدة مع أول أزمة عابرة تعرض للمشروع ، نتيجة عدم توفر السيولة مثلا وهو إذا فعل إنما يكون متعسفاً ، وهو يكون كذلك من باب أولى ، إذا كان محكوماً فى الإنهاء يقصد الإضرار بالعميل ، كما لو انتفى المبرر ، وتم الإنهاء فى وقت حرج ودون أى تنبية للعميل ، حتى يتسنى له تدبير أموره ، أو إذا اقترن الإنهاء بالتشهير الذى كان من نتيجته أن أوصدت المصارف الأخرى أبوابها فى وجه العميل(٨) .

٥٥ — وإذا ثبت خطأ المصرف العقدى ، أوثبت تعسفه فى الإنهاء ، فإن للدائنين الرجوع عليه فى الحالتين ، إذ يعتبر الخطأ العقدى فى مواجهة المستفيد ، خطأ تقصيرياً بالنسبة للغير(٩) .أما فى حالة التعسف فإننا نكون بصدد خطأ تقصيرى ، يجوز لكل من لحقه ضرر من جرائه ، المطالبة بتعويضه(١٠) .

(ب) إنهاء الاعتماد غير محدد المدة :

رأينا فيما سبق أن عنصر الزمن، يعد أحد العناصر الأساسيه التى تستخدم معيارا لتميز عقد فتخ الاعتماد عن سواه سواء من للناحيـــة القانونية أو الاقتصادية . ويؤدى هذا العنصر إلى إدخال عقد فتح الاعتماد فى زمرة العقود المستمرة : التى يستطيل وبتتابع تنفيذها ، والمقرر بالنسبة لهذه العقود ، أن لكل طرف الحق فى إنهائها بإرادتة المنفردة(١١)؛ مما يعنى أن للمصرف اتخاذ قرار بقطع الاعتماد غير محدد المدة ، كما أن للعميل ذلك عن طريق عدم استخدام الاعتماد المتاح له (١٢) :

---

(٨) فزيان — سابق الاشارة — ص ٢٠٣

(٩) جاشلدا وستوفليه — سابق الاشارة — ص ٥٩١

(١٠) انظر شيلاز — سابق الاشارة — ص ٢٥٢ — وانظر فزيان سابق الاشارة — ص ٢٠٦ حيث يستلزم قيام المصرف باخطار العميل ، وقيامه بالوفاء بالشيكات المسحوبة قبل الاخطار .

(١١) على جمال الدين — ص ٤٥٩ — سمير الشرقاوى — ص ٥٥١

(١٢) رودير — لانج — ص ٣٠٨

ولم يثر الجدل حول مبدأ حق الإنهاء ، ولم يتوقف الفقه كثيراً أمام التشكك حول وصف حق المصرف فى الإنهاء بأنه يعد من قبيل الشرط الإرادى المحض(١٣) لأن الأمر لايتعلق بشرط واقف ، ليتوقف عليه وجود العقد ، وإنما نحن بصدد شرط فاسخ لا ينال من وجود العقد ذاته ، حتى يمكن وصفه بأنه شرط إرادى محض(١٤) ، فالعقد قائم طالما أن المصرف لم يستخدم حقـــه فى الإنهاء ، وهو أمر لم يثر تطبيقه أى تردد بالنسبة لـكل العقود المستمرة(١٥) . ولكن تركز الجدل حول كيفية ممارسة حق الإنهاء وهل يلزم قيام المصرف بإخطار العميل مع ترك مهلة ، أم له الإنهاء الفورى دون لزوم لذلك ؟

إتجهت بعض الاجتهادات إلى إطلاق حق المصرف فى الإنهاء ، فلاالتزام بإخطار ولا مهلة ، ويبرر ذلك بأن فتح الاعتماد مبناه توافر الثقة وهـــذه الثقة هى « سبب » التزام المصرف ، فإذا تعرضت لما يعدمها أو يهزها ، وهو أمر وارد نظراً لاستمرار العلاقة فترة زمنية قد تطول ، فإن للمصرف حق الإنهاء طالما لم يقترن التزامه بمدة محددة . ولا مبرر لاستلزام الإخطار أو المهلة ، خاصة إذا كنا بصدد مشروع تردى فى هاوية التوقف عن الدفع(١٦) ، أما فى غير هذه الحالة فإن لهذا الإخطار ولهذه المهلة مخاطر

---

(١٣) أنظر

Bach De l'ouverture de crédit - thése Paris 1892 - p. 260

مشار اليها في هامل — ص ٦٠٢ حاشية ١

(١٤) أنظر فان رين — ص ٣٥٦

(١٥) انظر فزبان ص ١٩٩ — هامل — ص ٦٠٢ ريبير — ص ٣١٨

(١٦) أنظر Cass com. 13 Janv. 1982 - Rev. Trim. dr. com. 1982 - p. 597

حيث قضي بألا لزوم للاخطار في حالة حتمية اغلاق المشروع وانهاء أعماله — وانظر تعليق كابرياك وتيسي حيث ورد ضرورة رقابة محكمة النقض لتحجيم هذا الاتجاه الليبرالى . أيضا الاتجاه نفسه في الاستئناف .

C. de Nimes 24 Novembre 1971 - B - 1972 p. 29

كبيرة(١٧) بالنسبة للمصرف، إذ قد يعمد العميل بعد تسلمه الإخطار إلى سحب شيكات أو كمبيالات بمبالغ كبيرة ، هذا علاوة على أنه من المرغوب فيه الاحتفاظ للمصرف بقدر من المرونة والحرية ، حتى لايتشدد فى منح ثقته، الأمر الذى تقع بنتائجه على العملاء أنفسهم .

ويضاف إلى ما سبق ، أنه لايوجد أى عرف مصرفى يلزمه بالإخطار أو المهلة ، كما لاتوجد نصوص تشريعية(١٨) .

٥٧ — ولا يخفى ما يتسم به هذا المنطق من غلو فى الانحياز إلى جانب المصرف ، وانتصار مبالغ فيه للأفكار والمذاهب الفردية ، حيث كانت الثقة كاملة فى مبدأ سلطان الإرادة وإتساقة مع غاية تحقيق الخير العام(١٩) ، عن طريق الحرية المطلقة المتعاقدين فى إنشاء وتنظيم وإنهما الإلتزام . فالواقع أثبت أنه مع تمايز المراكز الإقصادية للأطراف ، تنعدم أو تتضاءل حرية الطرف الضعيف ويكفى فى المقام محل البحث تصور مركز العميل ، الذى يفاجئه المصرف بقطع الإعتماد ، دون أى إخطار أو مهلة يستطيع خلالها تدبير أموره . إن هذا الموقف من جانب المصرف إن لم تؤد إلى توقف المشروع عن سداد التزاماته ، فإن من شأنه أن يحدث إضطرابا وخللا جسيما فى توازن المشروع من الناحية المالية . وإذا كان مسلما تمتع المصرف بحق الانهاء بارادته المنفردة ، فإن ممارسة هذا الحق يخضع

حيث حكم بالا مسئولية اذا كان الانهاء بسبب تدهور المشروع وبيع عقاراته، وطلب آجال من دائنيه ، وعدم انصياغه للشروط للشروط التى استلزمها البنك المركزى ، خاصة اذا كان المصرف قد أخطر عميله .

(١٧) انظر — تعليق ستوفليه على استئناف اورليانز ١٩٧١/١٠/٢٦ سابق الاشارة — الاسبوع — رقم ١٧٠٨٢

(١٨) ستوفليه — تعليقه السابق .

(١٩) وهذه العبارات واردة في مقال « لستوفليه » بعنوان خصوصية العقود المصرفية — سابق الاشارة — ص ٦٣٦ وتوحى عباراته في هذا المقال عن تغير في موقفه ، اذ نجده بصدد حق المصرف في الانهاء يقرر بأن هذا الحق له طابع نظرى لأن اعتبارات الواقع الاقتصادى ، وخطورته بالنسبة للعميل تحد من استعماله .

المصرف بصددها لواجب « الحيطة والحرص » ، فضــلا عن خضوعه لعدم التعسف (٢٠) .

ولم يتردد القضاء (٢١) فى استخدام فكرة التعسف لتفيد حق المصرف فى الإنهاء وترك مهلة يستطيع العميل خلالها أن يهيء لنفسه مصدر تمويل آخر ، وقد حددت بعض الأحكام هذه المدة عشرة أيام(٢٢) ، كما أن المصرف يلتزم بتنفيذ التزاماته الناشئة عن فتح الإعتماد بالنسبة لتصرفات وأومر العميل السابقة على الأخطار أو التى نقع خلال المهلة ، فالمصرف لا يملك إنهاء التسهيلات إلا بالنسبة للمستقبل وبطريقة نظامية (٢٣) . وقد تطرف حكم منعزل — كما سبق الإشارة — والزم المصرف بأعادة دعمه الذى قطعه مع الزامه بدفع غرامة تهديديه عن كل يوم بتعاعى فيه عن تنفيذ ذلك ، وهو أمر يتعارض مع طابع الاعتبار الشخصى الذى تتسم به علاقــة فتح الإعتماد (٢٤) .

---

(٢٠) فزبان — سابق الاشارة — ص ٢٠٠ — روديير — لانج ص ٣١٠ — بوسكيه — ص ٧٩ — مارتان مقالة بعنوان : « أين المرء من مسئولية المصرفي ؟ — سابق الاشارة — ص ٨ »٠

(٢١) انظر — اورليانز ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ — سابق الاشارة — أيضا ٠

C. Paris 30 Mars 1977 - Rev. trim. dr. com. 1977 - 748

أيضا cass. com. 13 Janv. 1982 - Revtri dr. com. 1982 - p. 577

وقد أوضح هذا القضاء ضرورة الاخطار وان انتهى الى اعفاء المصرف منه في النزاع نظرا لانهيار المشروع ٠

(٢٢) أنظر orleans - 21 Juin 1978 - con. F. cass. com. 22 Juillet 1980 - rev. trim. dr. com. 1981 - p. 332

(٢٣) Paris - 19 Mars 1979 - gaz - pal - 1979 - p. 87

(٢٤) أنظر Trib com. Boulogne - sur - mer - 24 Sept. 1982 Rev. trim. dr. com. 1984 - cabrillac et tegssie p. 123

والملفت في هذا الحكم أن المصرف أنذر العميل مقدما بعدم تجاوز كشف الحساب ٠ وأنظر في ادانه المصرف للانهاء دون اخطار :

C. Grenoble - 20 Mars 1974 - gaz - pal 1974 - somm. p. 208 = C. Paris 13 Mars 1975 = trib, com. vessailles 25 Juin 1975, j.c.p. 1976 - 18120

وإذا كان الإخطار من شأنه أن يولد مخاطر بالنسبة للمصرف ، فإنها مخاطر النشاط التي يجب أن يتحملها ، إذ لا إئتمان بلا مخاطر ، علاوة على أن عدم الأخطار ، وإن كان خطأ ، فهو لا يكفي وحده لمساءلة المصرف ، إذ يلزم أن يولد هذا الخطأ ضرراً ، فالأمر يخضع لأحكام المسئولية ، التي يقدر القاضي توافر أركانها ، وتوافر الخطأ لا يعني دائماً إنعقاد مسئولة المصرف .

وقد أصبح هذا الجدل له طابع « تاريخي » بعد تدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر عام ١٩٨٤ (٢٥) والذى إستجاب للمطالبة بحماية العمل من مخاطر الإنهاء المباغث فنصت الماد « ٦٠ » منه على عدم إمكان إنهاء الاعتماد غير محدد المدة ، إلا باخطار مكتوب ، وبعد انقضاء المهلة المتفق عليها ولا يلزم هذا الإخطار سواء فى الإعتماد محدد أو غير محدد المدة ، إذا كان الإنهاء بسبب ظهور الإنهيار النهائي للمشروع العميل ، أو بسبب خطئه الجسيم (٢٦) .

---

(٢٥) القانون رقم ٤٦ — ١٩٨٤ — ٢٤ يناير — انظر نصه في « بنك » ١٩٨٤ — ص ٢٨٠ — وعدد المجلة الرسمية ٢٠ يناير ١٩٨٤

(٢٦) وينتقد الفقه عدم تحديد المهلة مما قد يسمح بتهرب المصاريف بالنص على مهلة وجيزة جدا ذات طابع « رمزى » ، كما أن ادخال خطأ العميل الجسيم بفتح بابا واسعا قد يفرغ التزام المصرف بالاخطار من مضمونه — أنظر
Gavalda (chistian) et stoufflet (jean) La loi bancaire du 24 Janvier 1982 j.c.p. 1985 - 3176 N. 40

أنظر أيضا

Cabrillac et teyssie - rev. tr. dr. com. 1984 - Banques et operations de banque - p. 312

حيث ورد :

" ... les banquiers chercheront dans cet element de la nouvelle regle un echappatoire à l'exigence du préavis et qu'il y aura là la source d'un abondant contentieux."

ومؤدى هذا النص ، أن إنهاء الاعتماد حتى إذا كان محدد المدة لم يعد «خطأ» إذا تم لتوافر حالة من هاتين الحالتين ، وهو أمر بعد تكريسا لاجتهاد الفقه والقضاء الذى — كما رأينا — كان يجيز ذلك استنادا إلى طابع الاعتبار الشخصى الذى يحكم عقد فتح الاعتماد .

ويترتب على ما سبق ، أن إنهاء الإعتماد فى غير هاتين الحالتين دون اخطار ومهلة ، أصبح «خطأ» لا جدال بشأنه بعد أن تكرس الالتزام بذلك تشريعياً .

رفض التجديد أو المد :

٥٨ — ويختلف الأمر عما سبق ، إذا انتهت مدة الاعتماد أو تم استنفاد قيمته ، أو باشر المصرف حقه فى الانهاء وفقا لما يستلزمه القانون ، ثم توجه إليه العميل طالباً تجديد الاعتماد (٢٧) ، أو طلب مده قبل انقضائه ، أو طلب زيادة الحد الأقصى للإعتماد ، فى كل هذه الصور ، يحتفظ المصرف «بحريته» فى الإستجابة أو عدم الإستجابة لسعى العميل (٢٨) . ولكن رفضه يجب ألا يتسم بالتعسف ، لأنه إذا كان الرفض المبتدأ يتصور اتسامه بالتعسف كما سنرى فمن باب أولى يكون فى حاله وجود علاقة مستمرة ، يؤمل العميل استمرارها ويعول عليها فى تسيير شئون مشروعه (٢٩) .

ويظهر التعسف بشكل واضح ، إذا كانت مبررات الرفض واهية ، لا تحقق مصالح للمصرف تتناسب مع ما يلحق العميل من ضرر ينعكس على دائنيه . فالمصرف كما رأينا لم يعد يمارس نشاطه موزعا للإئتمان فى ضوء ما يحقق مصالحه فقط ، وإنما هو يمارس تقديراً يدخل فى حسبانه مصالح العميل ومصالح الدائنين ، إذ أصبح أمر مساءلته قبل الدائنين أمراً مقرراً مألوفاً لاعذر المصرف فى تجاهله أو إهماله عندما يتخذ قراراته .

---

(٢٧) انظر فان رين — ص ٣٥٤ — على جمال الدين — ٤٣٥

(٢٨) على جمال الدين — ص ٥٧٤

(٢٩) فزيان — ص ٢٠١

تعقيب وتقدير :

٥٩ — إن الملاحظ أن المناقشات والاختلافات آنفة الذكر ، انصرفت بالدرجة الأولى إلى معالجة السلامة القانونية الشكلية للانهاء ، وهذا ما يفسر تركز الجدل حول وجوب أو عدم وجوب الاخطار ، دون الاهتمام بنفس الدرجة بالمبررات ودوافع الانهاء ، وهل التى تمثل فى الغالب مقطع النزاع . فالواقع أن « الإخطار » ليس مطلوبا كغاية ، وإنما هو وسيلة لإعلام العميل بعزم المصرف على الإنهاء ، حتى يتسنى له تدبير أموره ، فإذا كان الانهاء بسبب انهيار المشروع وتوقفه عن الدفع ، فلا لزوم للاخطار (٣٠) وسواء تعلق الأمر بعقد محدد أو غير محدد المدة . أما إذا جاء الإنهاء إثر أزمة عارضة ، لا تلبث أن تنقشع ، إذا واصل المصرف دعمه ، فإن الانهاء يكون خطأ ، سواء تعلق الأمر باعتماد محدد أو غير محدد المدة ، وسواء قام المصرف بالاخطار أو لم يقم ، لأن الانهاء مع عدم المبرر يعد تعسفا ، كما يعد خروجا على واجب الحيطة وحسن التقدير ومجرد مراعاة المصرف لواجب الأخطار ، لا يمحو الخطأ أو التعسف ، ولكنه يحمى المصرف من مطالبته بتعويض تكميلى إذا افلح المضرور فى إثبات أن ضرراً خاصاً لحقه نتيجة عدم الإخطار (٣١) .

لكن تثور الصعوبة فى حال مواجهة المشروع لأزمة حادة ، تقف به على حافة الانهيار من ناحية ، مع وجود مقومات إيجابية تسمح بامكانية انتشال المشروع مع استمرار المصرف فى فتح الاعتماد مساهمة فى عملية الإنقاذ وتبدو فى هذا الفرض أهمية محدوده للتفرقة بين الاعتماد محدد المدة والاعتماد غير محدد المدة ؛ فى الحالة الأولى ، لا يمكن التسليم بحق الانهاء ، لأن المشروع ما لجأ إلى فتح الاعتماد وتحديد مدته إلا وخطر هذه

---

(٣٠) انظر نقض تجارى ١٣ يناير ١٩٨٢ — سابق الاشارة

أيضا أنظر C. de Lyon 15 Juin 1982 - B - 1982 - p. 1137

(٣١) أنظر فزبان — ص ٢٠٢

الأزمات ماثل فى ذهنه . وقد سبق أن أشرنا إلى أن التجاء المشروع للائتمان المصرفى بصفة عامة وفتح الإعتمادات بصفة خاصة يتغيا الحصول على «الأمان المالى» لا الحصول على مجرد « المال » . ولا شك أن إقرار حق المصرف فى الانهاء والمشروع يواجه هذا المأزق ، يتناقض مع الهدف الأساسى لفتح الاعتماد ، فضلا عن أن المبادىء العامة لا تجيز التنصل من الالتزام إلا إذا أصبح تنفيذه مستحيلا ، أما مجرد زيادة المخاطر ، فهو أمر يجب أن تواجهه المصارف بحكم طبيعة نشاطها .

ويدعم هذا النظر أن القضاء يشجع ذلك ، فقد رأينا كيف أنه عزف عن تخطئة المصرف ، حتى لو قدم الاعتماد أو واصل تقديمه للمشروعات المتأزمة إذا تم ذلك فى إطار خطة إنقاذ تتسم بالجدية والقابلية للتنفيذ . وهذه الحقيقة لاتدع للمصرف إمكانية الاحتجاج بخطر مساءلته ، إذا وصل دعم هذه المشروعات ، فالأمر هنا يتعلق بغلط فى التقدير لا يسأل عنه المصرف لو منيت خطة الأنقاذ بالفشل .

ولا يختلف الأمر عما سبق ، إذا تعلق باعتماد غير محدد المدة ، وإن اختلف التأسيس القانونى ؛ إذ لا يوجد هنا التزام على المصرف بالاستمرار لمدة محددة ، وهو إذا أنهى فإنه يمارس « حقاً » مستمداً من طبيعة العقد ، وبالتالى لا يمكن تخطئة المصرف « عقديا » ، ولكن الممكن هو مساءلته إذا أفلح المضرور فى إثبات التعسف ، وهو إثبات سيكون صعباً ، يستلزم إقناع القاضى ، بأن المشروع رغم ما يواجهه من أزمات ، كان مرجحاً انقاذه وأن المخاطر كانت منعدمة أو ضئيلة بالنسبة للمصرف نظراً لوجود ضمانات عينية أو شخصية تكفل له استرداد أمواله (٣٢) . ولعل هذا يفسر مسلك المصارف وحرصها على عدم تحديد التزاماتها بمدة محددة .

---

(٣٢) انظر على جمال الدين — ص ٤٥٧ مع ملاحظة أن وجود التأمينات يعالجه أستاذنا بخصوص عقد فتح الاعتماد محدد المدة ولكن الحجة تصلح بالنسبة للاعتماد غير محدد المدة أيضا .

المبحث الثانى

الضرر وعلاقة السببية

تحديد :

٦٠ - إن نجاح الدائن فى إثبات خطأ المصرف فى إحدى صوره السابقة يجب أن يتبعه إثبات الضرر الذى تولد عن هذا الخطأ ورغم أن هذا لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة ، إلا أن البعض (٣٣) لا يكل عن ترديده فى مقام بحث مسئولية المصرف قبل دائنى المستفيد ، وذلك لما يرونه من تجاهل القضاء لفحص علاقة السببية اكتفاء بالتحقق من الخطأ والضرر أحياناً . والواقع أن ذاك يمكن تفسيره لا بتجاهل القضاء لركن السببية ، ولكن بحقيقة أن ثم تشككا حول تميز السببية كركن له تميزه بجانب ركنى الخطأ والضرر ، فى غير حالة تعدد الأسباب ، وإذا كانت السببية لها إستقلالها فإن هذا لا يظهر فى حالة المسئولية القائمة على خطأ واجب الإثبات ، إذ يؤدى إثبات الخطأ إلى إثبات السببية ، لأن المضرور « يلجأ فى العادة إلى اثبات خطأ يكون هو السبب فى إثباث الضرر . ومن ثم فإثبات الخطأ يكون فى الغالب اثباتاً لعلاقة السببية . فتستتر السببية وراء الخطأ ولا يتبين فى وضوح أنها ركن مستقل »(٣٤) .

وسنعرض فيما يلى لبحث الضرر وعلاقة السببية على فرض ثبوت

---

(٣٣) أنظر تعليق كابرياك وتيسي على استئناف باريس ٢١ مايو ١٩٨١ - فصلية القانون التجارى - ص ٥٩٦ أيضا « مارتان » في تعليقه على الحكم نفسه - بنك - ١٩٨١ ص ٣٨٩ وتعليقه على حكم محكمة دار جوينون في ٢٧ أبريل ١٩٨٢ - بنك ١٩٨٢ - ص ٩٤٥

وانظر أيضا ديفيتوريو - سابق الاشارة - ص ١٢٠٩

(٣٤) انظر السنهورى - الوسيط - جـ ١ - ص ٨٧٤

خطأ المصرف ، سواء فى فتح الاعتماد أو إنهائه وذلك على النحو السابق تفصيله .

أولا : تحديد الضرر وعلاقة السببية فى حالة ثبوت خطأ المصرف فى فتح الاعتماد :

٦١ — يتمثل الضرر بالنسبة للدائن بصفة عامة فى عدم اقتضاء حقه ، أو اقتضائه ناقصاً أو متأخراً . ويكون متوجبا على دائن المستفيد من الاعتماد والذى أفلح فى إثبات خطأ المصرف ، أن يثبت الضرر الذى لحقه فى أى صورة من هذه الصور . ويكشف تتبع أحكام القضاء عن أن تحقق الضرر من الناحية العملية ، يقترن دائماً فى دعاوى المسئولية التقصيرية التى ترفع على المصرف باعلان حالة التوقف عن الدفع وبدء اتخاذ الإجراءات الجماعية . ويفرق الفقه (٣٥) بصدد تحديد الضرر بين موقف الدائن الذى نشأ حقه فى تاريخ سابق على فتح الاعتماد ، والدائن الذى نشأ حقـــه فى تاريـخ لاحق ، وذلك على التفصيل التالى :

(أ) موقف الدائنين السابقين على فتح الاعتماد

٦٢ — أن الدائن الذى نشأ حقه فى مواجهة عميل المصرف فى تاريخ سابق على فتح الاعتماد ، أعطى ثقته لهذا العميل بناء على تحرياته . واتخذ قراره متحملا المخاطر العادية التى يواجهها كل دائن ، وهو أمر يصدق بصفة خاصة فى مجال المعاملات التجارية التى تعتبر المخاطر احدى خصائصها الأساسية . فإذا تكشف فيما بعد أن المشروع كان وقت التعامل منهاراً ، وتحققت حالة التوقف عن الدفع ، فان ما يلحق هذا الدائن من ضرر ، يكون منبت الصلة بالمصرف ، ولا يستطيع الرجوع عليه حتى لو ثبت خطأ

(٣٥) على جمال الدين — ص ٥٧٩ — فزيان — سابق الاشارة — ص ١٥٥ روديير ولانج — ص ٤٤٥ — ستوفليه — الدراسة سابق الاشارة اليها — بند ١٢ وما بعده .

المصرف فى فتح الاعتماد ، إذ ليس كل خطأ مفض بالضرورة إلى تحقيق الضرر (٣٦) .

ولكن يتصور رجوع الدائن السابق على فتح الاعتماد ومطالبة المصرف بتعويض ما لحقه من ضرر ، إذا أفلح فى إثبات أن فتح الاعتماد الخاطئ أو سلوك المصرف أثناء تنفيذه على التفصيل السابق عرضه ، أدى إلى استمرار بقاء هذا المشروع بقاء « صناعيا » نتيجة مظهر الائتمان الزائف الذى أدى المصرف بخطئه إلى خلقه ، مما سمح بإبرام صفقات ونشأة ديون جديدة ، زادت من خصوم المشروع (٣٧) ، مما أدى إلى قصور الأصول أو زيادة هذا القصور عما كان ممكنا أن يكون ، لو لم يتدخل المصرف ، وقام المشروع بتقديم ميزانيته فى وقت مبكر (٣٨) . ويتحدد الضرر بوصفه إخلالا بالمصلحة المالية للدائن فى مدى التدهور الذى لحق الدائن ، نتيجة تفويت فرصته فى اقتضاء حقه كاملا ، أو اقتضاء نصيب أكبر ، إذا تم إجراء التصفية فى الوقت الملائم ، الأمر الذى أضاعه المصرف نتيجة الابقاء على ائتمان مشروع غير جدير ، مما فتح الباب لمزاحمة الدائنين الجدد ، الذين نشأت حقوقهم بعد فتح الاعتماد (٣٩) .

---

(٣٦) انظر مارتان - مقال بعنوان « أين المرء من مسئولية » المصرفي ؟ - سابق الاشارة - ص ١٤

وأنظر تعليق مارتان على نقض تجارى ٧ يناير ١٩٧٦ - سابق الاشارة - ص ١٦٠

(٣٧) أنظر C. Nimês - 5 Dec. 1977 - B - 1978 p. 423 تعليق مارتان .

(٣٨) أنظر ستوفليه بحثه بعنوان « هل يمكن أن يكون فتح الاعتماد مصدرا للمسئولية قبل الغير ؟ » سابق الاشارة بند ١٢

(٣٩) انظر فاسير - المؤلف سابق الاشارة اليه - ج ٢ - ص ٣٤٣ وأنظر Trib de commerce de drauignon 27 Avril 1982- B - 1982 - p. 945

(تعليق مارتان) ووفقا لهذا الحكم يعتبر ضررا قيام المصرف بافراغ الضمان العام للدائنين عن طريق الحصول على رهن يشمل جميع العقارات =

وإذا كان ذلك كافيا لإظهار « الضرر » فإنه يقصر عن إثبات السببية ، إذ يلزم إثبات أن هذا الضرر ما كان ممكنا تحققه لولا خطأ المصرف ، وبعبارة أخرى ، يجب أن يكون هذا التدخل هو السبب الذى أفضى إلى هذا الضرر . وبدهى أن هذا الإثبات يقتضى ابتداء التدليل على أن المصرف اتخذ قراره بفتح الاعتماد وهو على علم بانهيار المشروع ، فأتى فتح الاعتماد بمثابة إعطاء أنبوبة أوكسوجين لمحتضر (٤٠) ، فهذا وحده الذى يقطع بحتمية إيداع ميزانيته لولا تدخل المصرف ، الذى يقف وحده سببا فى تسوىء مركز الدائن (٤١) .

ويقتضى هذا النظر ، عدم مساءلة المصرف إذا ثبت أن مركز الدائن لم يلحقه أى تدهور ، أو أن هذا الدائن ساهم بمسلكه فى إنتاج هذا الضرر وبعبارة أخرى : إذا نجح المصرف فى نفى الضرر أو نفى علاقة السببية ، وتفصيلا لهذا الاجمال نعرض لهذين الغرضين :

١ — نفى الضرر :

٦٣ — إن إقدام المصرف على فتح اعتماد لمشروع بلغ مرحلة ميئوسا معها عودته لتوازنه واستمرار نشاطه ، يعتبر خطأ وفقاً للتفصيل السابق

= فدين المصرف الناشيء عن فتح الاعتماد اللاحق نال من الضمان العام للدائنين، كما أن الحصول على هذ الرهن يكشف وينم عن علم المصرف بحالة المشروع وانهياره .

(٤٠) انظر ديفيتوريو ـ سابق الاشارة ـ ص ١٢١٥

(٤١) أنظر على جمال الدين عوض ـ ص ٥٧٩ ـ حيث يذهب الى صعوبة اثبات الدائن للطابع المباشر للضرر ، وان كان لا يرى أن هذه الصعوبة تحول دون رجوع الدائن ، نظرا لأن الضرر لا يعتبر من نوع الأضرار المرتدة ، اذ هو ناشيء عن تزويد المصرف للعميل بالمال أى « بوسيلة » الاضرار بالدائن ، وكان هذا الاضرار متوقعا ، ولذا فهو متسبب في الضرر كتسبب المدين فيه » ـ انظر نفس الاتجاه ..

ستوفليه ـ الدراسة سابق الاشارة اليها ـ بند ١٢ وما بعدها .

عرضه بصدد معالجة ركن الخطأ . ولكن ليس محتما أن يتولد عن هـذا الخطأ ضرر بالنسبة للدائن السابق على فتح الاعتماد . فقد رأينا أنه لاثبات هذا الضرر لابد من إقامة الدليل على أن « تدهورا » لحق مركز الدائن ، أضاع فرصته فى استرداد حقه ، أو فرصته فى إسترداد قدر أكبر ، نتيجة لاعتماد الذى أطال عمر المشروع (٤٢) ، وسمح بنشأة ديون جديدة تشارك الدائنين السابقين فى الضمان العام ، الذى كان سيقتصر عليهم لو لم يتم فتح الاعتماد . فإذا تبين من المقارنة بين النصيب الذى كان سيحصل عليه الدائن لو تم إيداع الميزانية فى الوقت المبكر ، والنصيب الذى يحصل عليه فعلا ، أن لافارق بين الحالين ، فمعنى ذلك أن إستمرار المشروع نتيجة فتح الاعتماد الخاطىء لم يؤد إلى إلحاق أى ضرر بالدائن(٤٣). وهذا متصور فى حالة استخدام الاعتماد مثلا فى سداد بعض الديون (٤٤) التى توازى قيمتها قيمة الاعتماد ، إذ مؤدى ذلك أن قدر الخصوم لم يتغير وإن تغير أشخاص الدائنين بحلول المصرف محل أصحاب الديون التى استخدم الاعتماد فى الوفاء بحقوقهم .

وترتيبا على ذلك يمكن القول — بصفة عامة — أن الضرر ينتفى فى كل مرة يثبت فيها أن استمرار المشروع نتيجة فتح الاعتماد ، لم يسهم فى زيادة الضرر الذى كان يتحمله الدائن أصلا دون أى تدخل من المصرف(٤٥) .

---

(٤٢) أنظر تعليق ستوفليه على حكم نانسي ١٥ ديسمبر ١٩٧٧ — سابق الاشارة — الأسبوع — ١٨٩١٢

(٤٣) أنظر مقال « مارتان » — سابق الاشارة — بنك ١٩٨٥ ص ١٤

(٤٤) أنظر Wahl - Note S. 1900 2 - 161.

مشار اليه في بحث ستوفليه — سابق الاشارة اليه — الأسبوع ١٩٦٥ — ١٨٨٢ — بند ١٢ حاشيه ٢٤ ويشكك ستوفليه في سلامة هذه الحجة على أساس أن الاعتماد ، اذا أدى الى تلاشي بعض الديون فانه يسهم في انشاء ديون جديدة . وهذا الانتقاد يستقيم مع الفرض الوارد بالمتن ، والذى أسفرت المقارنة فيه عن عدم وجود أى نقص في نصيب الدائن نتيجة فتح الاعتماد .

(٤٥) كما ينتفى الضرر اذا ثبت وجود ضمانات يتمتع بها الدائن — انظر C. Paris 21 Mai 1981 - B - 1982 P. 289

تعليق مارتان

ولذلك رفض القضاء دعوى المسئولية التقصيرية ، تأسيساً على أنه ليس محتماً وبصفة دائمة أن يكون التبكير فى إيداع الميزانية أكثر تحقيقاً لمصلحة الدائنين(٤٦) ، وهى حجة ذات طابع عملى(٤٧) ، أنهى بها الحكم جدل السنديك بشأن ما أدى إليه فتح الاعتماد من تأخير إعلان حالة توقف الدفع ، واستمرار المشروع فى ممارسة « استغلال » معيب منته لا محالة إلى التوقف .

٢ - نفى السببية :

٦٤ - إذا أفلح الدائن فى اثبات الخطأ ، وأن هذا الخطأ سوأ مركزه ، نتيجة مظهر السلامة الزائف الذى خلقه فتح الاعتماد ، والذى جذب متعاملين جددا ، مما زاد فى حجم الخصوم ، فإن المصرف تظل له إمكانية إثبات خطأ المضرور الذى قد يستغرق خطأه . ويتحقق ذلك إذا ثبت أن الدائن رغم حلول أجل دينه ، تراخى فى المطالبة أو مد الأجل ، مما فوت عليه فرصة إعلان توقف المشروع عن الدفع ، وأتاح له البقاء والحصول على فتح الاعتماد(٤٨) . فلاشك أن مثل هذا الدائن لا يمكن أن يلقى مغبة تقصيره على المصرف وإلا حولنا المصارف إلى مؤسسات ضمان ، تؤمن الدائن ضد اعسار المدين (٤٩) .

---

(٤٦) انظر C. Paris 6 Janvier 1977 - j.c.p. 1977 18689 تعليق ستوفليه

(٤٧) أنظر تعليق فاسير على الحكم نفسه - دالوز - ١٩٧٧ - ص ١٤٤

(٤٨) أنظر Amiens - 24 Fev. 1969 - j.c.p. 1969 16124 - obs. Gavalda (christian)

فقد رفضت دعوى المسئولية على أساس ان الدائن (شركة) قبل تأجيل ديونه لدى الشركة المفلسة والتى تستأجر استغلال محله التجارى ، وذلك عند تعرضه لأزمة أراد تفادي شهر افلاسه بمناسبتها ، وكان يبتغى من تأجيل ديونه الحصول على تصويت الشركة لصالحه في عقد الصلح . هذا علاوة على ما استبان للمحكمة من علم الدائن بانهيار مركز الشركة المستفيدة من فتح الاعتماد .

(٤٩) ديفيتوريو - سابق الاشارة - بنك ١٩٧٧ ص ١٢١٥ وأنظر في استبعاد الاضرار الناتجة عن خطا الدائن المتمثل في عدم التحرى وقلة الحذر =

٦٥ — ولكن هل يستطيع المصرف الاستناد إلى مجرد علم الدائن بانهيار المشروع منذ بدء التعامل فى تاريخ سابق على فتح الاعتماد توصلا لنفى علاقة السببية بين خطئه فى فتح الاعتماد وما لحق الدائن من ضرر ؟

لا شك أن إقدام الدائن على التعامل مع مشروع يعلم هو بانهياره ، يعد خطأ تماما كما يعد فتح الاعتماد لمثل هذا المشروع خطأ أيضا ، ويبقى تحديد العلاقة بين كل خطأ وقدر الضرر الذى أنتجه (٥٠). فقد يثبت الدائن أن فتح الاعتماد زاد من حجم الضرر الذى كان يواجهه ، مما يعنى عدم إمكانية تخلص المصرف من المسئولية ، وإن أمكن قصر مسئوليته على حدود الضرر « الزائد » الذى يمكن إسناده لفتح الاعتماد الخاطىء ، أما ما تجاوز ذلك فهو ضرر متحقق سلفا ، كان سيواجهه الدائن سواء تم فتح الاعتماد أو لم يتم (٥١) . ولا تتغير هذه النتيجة إلا بإثبات غش المصرف أو تابعيه وتواطئهم مع المدين إضرارا بالدائنين ، إذ يستغرق الخطأ العمدى ، إهمال أو تقصير الدائن ، خاصة وإن فتح الاعتماد وما يوحى به من ثقة « زائفة » فى المشروع المتداعى ، قصد المصرف بالتواطؤ خلقها لستر الحقيقة ، من شأنه منع الدائن عن المبادرة إلى طلب إعلان حالة التوقف عن الدفع .

وتجدر الاشارة ، أن المصرف لا يكفيه لنفى السببية إدعاء وجود أسباب أخرى أنتجت الضرر ، وإنما يلزمه تحديد هذا السبب ، ولا يعدو

= حكم استئناف نانسي ١٥ ديسمبر ١٩٧٧ـ سابق الاشارة ـ تعليق ستوفليه ـ أيضا أنظر Aix - en provence - 2 Juillet 1970 j.c.p. 1971 - 1 - 16686

حيث استبعدت المحكمة بعض الدائنين لمشاركتهم في ادارة الشركة بوصفهم مديرين مؤقتين ، وأسهموا في الاضرار بها، وشاركوا في عملية تزوير الميزانيات .

وأنظر تعليق ستوفليه ، حيث يقرر أن تقرير مسئولية المصرف لا يصح أن يصبح مطيه حتي للدائنين سيئى النية العالمين بالوضع الحقيقي للشروع .

(٥٠) أنظر الحكم السابق وتعليق ستوفليه .

(٥١) أنظر مارتان ـ تعليق نقض ٣١ مارس ١٩٧٨ ونيم ٥ ديسمبر ١٩٧٧ ـ بنك ـ ١٩٧٨ ـ ص ١٤٢٧

ذلك أن يكون تطبيقا للقواعد العامة التى تحكم حالة تعدد الأسباب المنتجة للضرر(٥٢) .

(ب) موقف الدائنين اللاحقين على فتح الاعتماد :

٦٦ — إن تمتع العميل بثقة المصرف التى تنبدى من خلال علاقة فتح الاعتماد ، تمثل « براءة معنوية » يعول عليها المقدم على التعامل مع المستفيد من الاعتماد (٥٣) ، فإذا تكشف الأمر عن عدم استحقاق المشروع العميل لهذه الثقة ، وثبت إهمال المصرف فى التحرى ، أو إهماله فى مراقبة الحساب مما سمح باستمرار المشروع وتمتعه بائتمان وهمى تسانده عمليات سحب وخصم لأوراق المجاملة ، فإن الدائن الذى ينخدع بهذا الائتمان « الزائف » المتولد عن خطأ المصرف ، يتعرض لضياع حقوقه أو انتقاصها ، وهى أضرار ما كانت لتكون أصلا لولا تدخل المصرف .

ولا يصح الاعتراض على ذلك بأن الدائن أخطأ لعدم التحرى(٥٤) ، لأن ثقة المصرف — كما سبق أن أشرنا — ثقة متعدية ، تمتد آثارها إلى الغير ، الذى يكون مقبولا تعويلهم عليها (٥٥) . ويسرى هنا ما سبق بيانه

---

(٥٢) أنظر نقض مصرى — ١٩٦٦/٥/١٩ — المجموعة — ١٩٦٦ — ص ١٢٠١

(٥٣) فزيان — سابق الاشارة — ص ١٥٦ — وأنظر ستوفليه بحثه عن فتح الاعتماد والمسئولية قبل الغير — سابق الاشارة بند ١٤ وأنظر حاشية ٣١ حيث يشير الى امكانية استفادة الدائنين نتيجة علاقة غير عقدية ، لو أثبتوا أنهم اطمأنوا الى الملاءة الظاهرة ، مما دفعهم الى منح آجال لمدينهم المستفيد من فتح الاعتماد .

(٥٤) أنظر فال — سابق الاشارة .

(٥٥) وهذا مشروط بالا يكون تقصير الدائن جسيما ، كما لو قام بعقد صفقة ضخمة مع عميل غير معروف جيدا ، ودون ان يعنى مع ذلك بالتحرى — أنظر ستوفليه — السابق بند ١٤ — كما لا يستفيد الدائن ولا يمكنه الرجوع على المصرف اذا ثبت انه يطالب بحقوق تم التنازل له عنها بعد تصفية الشركة المدينة أنظر — Paris 21 Mai 1981 - D. 1982 313 - vasseur

بشأن حالة الخطأ العمدى ، وتوافر قصد الاضرار بالدائنين عن طريق فتح الاعتماد ، حجبا لحقيقة مركز المشروع عن المتعاملين . أما فى حالة تعدد الأخطاء غير العمدية ، فيتوقف الأمر على تقدير قاضى الموضوع للسبب المنتج للضرر من بين هذه الأسباب(٥٦) .

٦٧ — ولكن هل يستطيع كل الدائنين اللاحقين على فتح الاعتماد الخاطىء مساءلة المصرف ، ومطالبته بتعويض ما لحقهم من أضرار ، سواء من كان منهم على علم بوجود هذا الاعتماد أو من كان يجهله ؟

الواقع أن العلم «بالاعتماد» ليس لازما(٥٧) ، وإنما اللازم هو ثبوت أن هذا «الاعتماد» خلق أو ساهم فى خلق مظهر الملاءة الذى انخدع به الدائن ، فالجوهرى هو وجود علاقة «موضوعية» مادية بين المظهر الزائف وفتح الاعتماد ، حتى لو كان الدائن لا يعرف بوجود هذا الاعتماد ، إذ لا يمحو هذا الجهل حقيقة العلاقة الواقعية القائمة بين خطأ المصرف فى فتح الاعتماد من ناحية ، ومظهر «الائتمان» الذى يتمتع به المشروع ، والذى انخدع به الدائن(٥٨) . والواقع أنه من الناحية العملية ، لا تظهر الحقائق المتعلقة بمسلك

= وانظر تعليق كابرياك وتيسي على الحكم نفسه في فصلية القانون التجارى — ١٩٨٢ — ص ٥٩٦

(٥٦) فاذا ثبت أن العميل كان سيحصل على الأموال ، سواء تم فتح الاعتماد أو لم يتم لأن الأمر يتعلق بسندات صادرة من البنك يستطيع صرف قيمتها من البنك لو رفض فتح الاعتماد مما ينفى السببية أنظر

Cass - com. 23 Fev. 1982 - D. 1982 - 414 - Vasseur

وأنظر تعليق كابرياك وتيسي — فصلية القانون التجارى ١٩٨٢ — ٥٩٦ حيث ينتقد ان الحكم لتجاهله انقطاع السببية وادانته المصرف اكتفاء بالاستناد الى جهل الدائنين بظروف فتح الاعتماد .

(٥٧) أنظر عكس ذلك — فال — سابق الاشارة .

(٥٨) أنظر فزيان — ص ١٥٧ — ستوفليه — بند ١٥ حيث يقرر أن الدائن الذى يجهل الاعتماد أحوج للحماية من الذى يعلم ، لأن الأخير أقدم مخاطرا على التعامل مع علمه بمديونية المستفيد من فتح الاعتماد . — على جمال الدين — ص ٥٨٠ حاشية ٢ حيث يقرر أن « خفاء الاعتماد هو الذى يجعل الدائن يعتقد=

المصرف إلا بعد انهيار المشروع وحصر الديون الذى يسفر عن بيان حجم مديونية العميل قبل المصرف ، مما يدفع السنديك إلى محاولة إثبات خطأ المصرف بهدف استبعاد دين المصرف ومنعه من التقدم فى التفليسه عندما كان ذلك متاحا ، أو بهدف الحصول على تعويض يصب فى ذمة جماعة الدائنين بعد ما اتجه قضاء النقض الفرنسي إلى إدانة منع تقدم المصرف فى التفليسه وذلك لأسباب سنعرض لها عند معالجة دعوى المسئولية وأحكام التعويض .

وتجدر الإشارة إلى أن التفرقة بين الدائن السابق على فتح الاعتماد والدائن اللاحق عليه ، وإن بدت منطقية ، إلا أنها تفرقة تبدو قيمتها عند تحديد قدر التعويض ، أما تحديد الضرر فهو يتم وفقا لنهج واحد ، سواء بالنسبة للدائن السابق أو اللاحق (٥٩) ، ويتمثل هذا النهج وفقا لما رأينا فى المقارنة بين مركز الدائن دون تدخل المصرف ، ومركزه بعد هذا التدخل ، فإذا أظهرت المقارنة « تدهورا » فى مركز الدائن ، فثم ضرر وإلا فلا (٦٠) . ولكن تبدو أهمية التفرقة عند تحديد ما يستطيع الدائن المطالبة به ، فالدائن اللاحق يمكنه المطالبة بكامل حقه ، تأسيساً على أنه لولا المظهر الزائف لما تعاقد أصلا ، وهو أمر لا يستطيعه الدائن السابق على فتح الاعتماد ، لأن الفرض أنه تربطه بالعميل علاقة سابقة على فتح الاعتماد .

= أن المدين في حالته الموسرة الطبيعية ،ولو لم يكن قد منح الاعتماد لظهــر على حقيقته ولا متنع الدائن عن التعامل معه » .

(٥٩) أنظر تعليق دريدا على نقض ٢٥ مايو ١٩٨١ – دالوز ١٩٨١ – ص ٦٤٥ – حيث يقرر في حاشية ١٥ :

"ii n'ya aucun diseinction à Faire en fonction de la situation particulers de chaque creansiers, car toutes les creances se Fondent dans la patrimoine de la masse pour donner naissance à l'intérêt collectif."

(٦٠) انظر ستوفليه – تعليق على استئناف اكس ان بروفانس ٢ يوليه ١٩٧٠ – سابق الاشارة .

ثانيا : الضرر وعلاقة السببية فى حالة إنهاء الإعتماد :ـ

٦٨ — إن الرفض المبتدأ من قبل المصرف ، قد يثير مسئوليته قبل طالب فتح الإعتماد على تفصيل سنعرض له فى موضعه ، ولكن هل من المتصور رجوع دائنى العميل على المصرف ، إذا أفلحوا فى إثبات تعسف المصرف فى رفض التعاقد ؟

إن إعتبار التعسف خطأ أمر لاشك فيه ، ولكن يثور الشك فى ركن الضرر وعلاقة السببية ، إذ يجب أن يمثل الضرر إخلالا بمصلحة مالية مشروعة للدائن ، وأن يكون هذا الإخلال مؤكدا ، وهو لايكون كذلك إلا إذا فوت على الدائن فرصة ، أو كان محتما أن يؤدى إلى ذلك . ويبدو هذا الإثبات أمراً غاية فى الصعوبة ، لأن الدائن لا يمكن أن يدعى أنه ما أقدم على التعامل إلا بشرط دعم المصرف ، وحتى إذا إدعى ذلك، فإن هذا الإدعاء ليس من شأنه أن يولد إلتزاما على عاتق الغير . فالدائن الذى يتشكى من الرفض لايتضرر من فوات فرصة ، بقدر ما ينصب تشكيه على ضياع « رجاء » أو أمل ، إذ يؤدى القول بغير ذلك إلى تحويل المصرف إلى مؤمن ، يضمن للدائن يسار المدين ، ويتحمل مخاطر الأنشطة التجارية وهو أمر لايستقيم (٦١) .

٦٩ — ويختلف الأمر إذا تعلق بمدين يستفيد فعلا من فتح إعتماد : ثم قام المصرف بانهاء هذا الإعتماد على نحو خاطىء ، سواء لإخلاله بواجب الحيطة وحسن التقدير ، أو لتعسفه فى استعماله مكنة الإنهاء إذا كان الإعتماد غير محدد المدة ، وذلك على التفصيل السابق عرضه . فيستطيع الدائن فى هذه الحالة الرجوع على المصرف ، إذا أفلح فى إثبات الضرر وعلاقة السببية . ويبدو هذا الإثبات سهلا ، إذا ما إقترن الانهاء بتوقف

---

(٦١) ديفيتوريو — سابق الإشارة — ص ١٢١٥
أيضا قرب فزيان — ص ١٨٩

المشروع وبدء إتخاذ الإجراءات الجماعيـــة (٦٢) ، إذ يستطيع الدائن بيان [ماالحقه من « ضرر » نتيجة الأنهاء ، عن طريق المقارنة بين مركزه فى حالة] إستمرار الدعم المصرفى ومدى ترجيح حصـــوله على حقوقه ، ومركزه فى حالة اعلان حالة التوقف وبدء تصفية المشروع ، ومدى مالحقه من تدهور نتيجة وقف الاعتماد أو إنهائه الذى انفرد سببا لحالة توقف المشروع أو ساهم مع أسباب أخرى فى ذلك (٦٣) .

ويسرى فى هذا المقام ما سبق ذكره بصدد رجوع الدائنين تأسيساً على خطأ المصرف فى الإعتماد ، فلا أهمية للتميز بين دائن يعلم وآخر لايعلم بإنهاء الاعتماد ، كما لاأهمية للتميز بين دائن سابق أو لاحق على هذا الإنهاء (٦٤) ، إذ تظهر أهمية ذلك عند تحديد مدى الضرر وقدر التعويض تبعاً لذلك . ويستطيع المصرف نفى الضرر ، كما لو أثبت أن الدائن يتمتع بتأمينات تكفل له إقتضاء حقه كاملا مما ينفى للضرر (٦٥) ، كما يستطيع المصرف إثبات خطأ الدائن إذا كان المشروع مضطرب

---

(٦٢) أنظر Orleans 26 Octobre 1971 - J.c.p. 1972 - 11 - 17082

(٦٣) اما حيث يثبت أن أسباب الانهيار كانت كامنة قبل انهاء الاعتماد ، فلا مسئولية — أنظر تعليق مارتان على استئناف باريس ٢٦ مايو ١٩٨٢ — بنك — ١٩٨٢ ص ١٢٥٠

(٦٤) فالدائن يستطيع الرجوع على المصرف ، طالما ثبت ان الانهاء كان السبب أو أحد الأسباب التى ساهمت في اعلان حالة التوقف عن الدفع ، تماما كما أنه يستطيع مساءلة المصرف عن مظهر الملاءة الزائف ، حتى لو لم يكن عالما بوجود الاعتماد •

ويستطيع الدائن الذى تعامل مع المشروع ، بعد انهاء الاعتماد الرجوع على المصرف ، طالما ثبتت علاقة السببية بين هذا الانهاء والضرر الذى لحقه نتيجة توقف المشروع وبدء اتخاذ الاجراءات الجماعية •

(٦٥) انظر استئناف باريس ٢١ مايو ١٩٨١ بنك ١٩٨٢ ص ٣٨٩ تعليق مارتان •

الأحوال ، الأمر الذى كان بمكنة الدائن إكتشافه ببذل القدر العادى من التحرى(٦٦) .

ويلاحظ أن نجاح المصرف فى هـذا الاثبات لا يؤدى بالضرورة إلى إعفائه ، إذ قد يتجاوز خطؤه مع خطأ الدائن ، مما يعنى عدم إتحميل المصرف بتعويض كل الأضرار ، وإنما تقف مسئوليته عند حدود الضرر الذى يمكن اسناده لخطئه فى انهاء الإعتماد (٦٧) .

وتجدر الإشارة إلى ما أدخله المشرع الفرنسى فى القانون الجـديد بخصوص تخويل المصرف حق الإنهاء إذا ارتكب المستفيد خطأ جسيما أو إذا بلغ فى تدهور أحواله ماليا حداً تلاشت معه إمكانية استعادة القدرة على مباسرة النشاط . ويقتضى ذالك اسباغ المشروعية على الانهاء ، مما يعنى إمتناع إثبات الخطأ ، ولا يكون أمام الدائن فى هذه الحالة إلا المجادلة فى توافر الحالتين السابقتين ، حتى يتسنى اه البدء فى إثبـات توافر أركان المسئولية .

---

(٦٦) انظر نانسي ١٥ ديسمبر ١٩٧٧ — سابق الاشارة

(٦٧) انظر على جمال الدين — ص ٥٧٥

الفصل الثانى

آثار المسئولية

تقسيم :

٧٠ — إن توافر الشروط اللازمة لانعقاد مسئولية المصرف على النحو السابق تفصيله ، يهيىء لدائنى المستفيد إمكانية رفع دعوى المسئولية للحصول على التعويض اللازم لجبر مالحقه من أضرار . وإذا كان الأمر لايعدو تطبيق القراعد العامة ، فإن ثم مشاكل قانونية يثيرها إعمال هذه القواعد سواء فيما يتعلق بدعوى المسئولية أو بالتعويض . وسنعرض لهذين الموضوعين فى المبحثين التاليين .

● ● ●

المبحث الأول

دعوى المسئولية

تعـــداد

٧١ – نقتصر فى مقام معالجة دعوى المسئولية على موضوع تحـــديد أطراف الدعوى نظرا لما يثيره من أوضاع خاصة ، أما مسائل الاثبات ووسائل دفع المسئولية والتقادم ، فلا نوجد بشأنها أى أحكام تخالف القواعد العـــامة :

أولا : تحديد صاحب الصفة فى رفع الدعوى

٧٢ – ان دائنى المستفيد من فتح الإعتماد الذى لحقه ضرر نتيجـــة المسلك الخاطىء للمصرف على التفصيل السابق عرضه يكون هو صاحب المصلحة وصاحب الصفة فى رفع دعوى المسئولية على المصرف. ولا يثير هذا الأمر صعوبة ، ولا ينفك توافر الصفتين فى دائن المستفيد إلا فى حالة إنهيار المشروع ، وبدء إتخاذ الاجراءات الجماعنة ، إذ يظهر السنديك بوصفة ممثلا لجماعة الدائنين كما ينخرط الدائنون أعضاء فى هذه الجماعة ، ويمتنع عليهم بغد ذلك مباشرة الدعاوى والاجراءات الفردية ، التى تتركز فى يد السيديك (وكيل الدائنين) ، وذلك بغية تحقيق المساواة بين الدائنين ومنع تسابقهم ، حتى لا يغنم القادر ، فيقتضى حقـــه كاملا ، ويتحمل العاجزون وحدهم نتائج سقوط المشروع المدين فى هوة الافلاس.

ولكن هل تقع دعوى المسئولية التقصيرية ضد المصرف تحت طائلة هذا الحظر ، وتصبح مباشرتها قصرا على السنديك ؟ مرت الاجابة على

هذا السؤال بتطور طويل فى ظل القانون الفرنسى ، حيث تبدل موقف قضاء النقض من النقيض إلى النقيض ، وأثار ذلك جدلا فى الفقه ما زال محتدما ، بين مؤيدى موقف المحكمة العليا وبين من يقفون موقف المعارضة ، مؤملين فى عودة قضاء النقض إلى مسيرته الأولى . ويمكن أن نقسم هذا التطور إلى ثلاث مراحل :

المرحلة الأولى :

٧٣ — وينفرد بإبراز هذه المرحلة التى تغيب عادة عن الفقه فى علاجه لهذه المشكلة الأستاذ « فاسير »(١) فقد أشار فى كتاباته وأبحاثه إلى أن قبول دعوى وكيل الدائنين الموجهة إلى المصرف ، تأسيساً على خطئه التقصيرى ، كان أمرا مستقرا ، كرسه قضاء النقض عام ١٩١٧ تأسيساً على أنه يعد كافيا لقبول دعوى السنديك ، ثبوت أن الغاية المتوخاة من رفعها ، تتمثل فى زيادة أصول الشركة ، التى تمثل الضمان العام للدائنين ، وهذا وحده من شأنه أن يحقق شرط المصلحة بالنسبة لجميع الدائنين أعضاء الجماعة (٢) فمعيار قبول دعوى السنديك ، يتمثل فى فحص الغاية من الدعوى ، فإذا تعلقت الغاية بمصلحة جماعة الدائنين ودعم وزيادة ضمانهم العام ، فإن الصفة فى رفع الدعوى تثبت لوكيل الدائنين .

---

(١) انظر — فاسير — المسئولية المدنية للمصرف موزعا للائتمان — سابق الاشارة — ص ٩ بعنوان :

La mise en jeu de la responsabilité du banquier aprés l'arrêt de la cour de cassation du 7 Janvier 1976

(٢) أنظر Cass. 19 Dec. 1917 - gaz - pal - 1917 - 18 - 1 - p. 75

حيث ورد في الحكم :

"...... qu'il suffit que l'action du syndic ait pour objet l'augmentation de l'actif social gage commun de tous les crêancier pour que la Masse des crenciers tout entière soit interessée au succès de son action".

ولكن هل يطرد ذلك ، حتى لو كانت الدعوى موجهة إلى أحد الدائنين المكونين للجماعة ، كما هو الحال فى رفع الدعوى على المصرف حال كونه دائنا تقدم بدينه فى تفليسة المستفيد من فتح الاعتماد ؟ ثم ماهو مصير دعاوى الدائنين الفردية ، وبعبارة أخرى هل يعنى إضفاء الصفة على السنديك احتكاره لدعوى المسئولية التى ترفع على المصرف ؟

لم يكن الأمر واضحا ، نظرا لأن قضاء النقض الصادر عام ١٩١٧ لا يتضح منه هل كان المصرف عضوا فى الجماعة أم لا . ويرجح « فاسير » أن هذا لم يكن ليؤثر فى موقف محكمة النقض (٣) ، أما مصير الدعاوى الفردية فإن حيثيات هذا القضاء واستناده إلى أن الأمر يتعلق بمصلحة الجماعة ، يستشف منه الميل إلى ترجيح امتناع هذه الدعاوى الفردية ، وإحتكار السنديك للصفة فى رفع دعوى المسئولية .

وتتسم هذه المرحلة بقلة عدد الدعاوى التى كانت ترفع على المصارف تأسيساً على أحكام المسئولية التقصيرية ، مما أدى إلى عدم عرض وإثارة الجوانب المختلفة للمشكلة (٤) .

المرحلة الثانية : —

٧٤ — وتبدأ هذه المرحلة مع نهاية الستينيات ، حيث بدأت تتزايد نسبيا دعاوى المسئولية التقصيرية التى ترفع على المصارف بمناسبة ماتفتحه من إعتمادات ، وكانت هذه الدعاوى تقترن بإتخاذ الإجراءات الجماعية قبل

---

(٣) فاسير — السابق — ص ٢٢ — حيث يقرر

"...... La qualité de creancière de la banque doit demeure sans influence".

(٤) انظر هامل — سابق الاشارة ص ٤٧٥ حيث يشير الى صعوبة اثبات شروط انعقاد مسئولية المصرف ، خاصة علاقة السببية بين الاعتماد الخاطىء والضرر ولذلك فهو يخلص الى ندرة هذه الدعاوى :

"les recueils de Jurisprudence n'en mentionnent que des applications extremement peu nombreuse."

المستفيدين من هذه الاعتمادات : فكان طبيعيا أن يباشرها السنديك استمرارا لما هو قائم في ظل قضاء النقض الصادر عام ١٩١٧ .

ولكن واكب تزايد الدعاوى ، إطراد ظهور المصرف المرادمساءلته ، كعضو فى جماعة الدائنين وهو أمر — كما أشرنا — لم يعرض له قضاء عام ١٩١٧ ، الذى ركز على الطابع الجماعى لثمرة الدعوى لتأسيس قبول دعوى السنديك .

ولكن ألا يعنى إستلزام هذا الطابع الجماعى فى الحقيقة وعلى عكس ما ذهب فاسير ترجيح أن هذا القضاء ما كان ليستمر فى تخويل صفة رفع الدعوى للسنديك ، إذا برز المصرف المسئول داخل زمرة جماعة الدائنين؟ ألا يعنى ذلك أن ثمرة الدعوى لم تعد ذات طابع جماعى ؟ وإلا فكيف يتصور سعى المصرف — كعضو فى جماعة الدائنين — إلى مساءلة نفسه ، والحصول على التعويض ؟ لذلك لم تتردد محكمة النقض فى نزع الصفة عن السنديك طالما أن المصرف المراد مقاضاته قد تقدم بدينه فى التفليسة ، وأصبح أحد أفراد جماعة الدائنين(٥) . إذ يكفى هذا فى نظرها لسحب الأساس الذى يتمتع السنديك بالصفة ارتكازا عليه ألا وهو الطابع الجماعى للمصلحة التى يريد الدفاع عنها . هذا فضلا عن أنه لامبرر لدعوى السنديك

---

(٥) أنظر

Cass. com. 27 Mars 1973 - D. 1973 p. 577 note Derrida (F).

وقد ورد في هذا الحكم :

"Le syndic n'est pas recovable à agir au nom de la masse en réparation d'un dommage, dés lors que celui contre lequel l'action est exercée Fait partie de la masse et qu'en consequence lé préjudice ... ayant été subi, non par la totalité des creancieds composant la masse..."

وانظر الاتجاه نفسه نقض ٢ مايو ١٩٧٢ — بنك — ١٩٧٢ — ٩٣٧ — تعليق مارتان — والحكم نفسه تعليق كابرياك ولانج — فصلية القانون التجاري ١٩٧٢ — ص ٩٧٤ — والحكم نفسه — الاسبوع القانوني — ١٧١٧٠ .

إذ لا يمتد وقف دعاوى الدائنين ، خارج دائرة الدعاوي التي ترفع على التفليسة ، لأنه داخل هذه الدائرة يتصور التسابق ، ويتصور المساس بمبدأ المساواة ، أما دعاوى الدائن قبل الغير الذي إرتكب خطأ فألحق به ضرراً ، فهي لايشملها الحظر وتظل بالتالي للدائنين مكنة الرجوع فرادى على المصارف للمطالبة بتعويض مالحقهم من أضرار(٦) .

واطرد قضاء النقض منذ عام ١٩٦٩ (٧) على رفض دعاوى السنديك التي يرفعها على المصرف تأسيساً على أحكام المسئولية التقصيرية (٨) بمناسبة ماتمنحه المصرف من إعتمادات . والحقيقة أن هذا الموقف أقرب إلى كونه امتداد القضاء عام ١٩٢٧ ، من أن ينظر إليه بوصفه عدولا عنه لأن هذا القضاء لم يطلق تخويل السنديك صفة رفع الدعوى ، وإنما شرط ذلك – عن طريق التعليل – بوجود مصلحة تهم كل الدائنين أعضاء الجماعة (٩) . ومؤدى ذلك أنه متى فات وجود هذه المصلحة فلا إختصاص ولا صفة للسنديك وهذا ما فعله قضاء السنينيات الذي أطرد حتى عام ١٩٧٦ .

---

(٦) أنظر : Cass com. 19 Mars 1974 - D. 1975 - p. 125 note - sortais - l'ev. trim. dr. com. 1975 - 154

– أيضا مارتان – تعليق – بنك ١٩٧٦ – ص ٥٦٠

(٧) أنظر Cass com. 9 Juin 1969 - D. 1970 p. 106

وأنظر في اتجاه قضاء الاستئناف الى تبنى هذا الموقف :

Aix - en - provence 2 Juillet 1970 - J. c. p. 1971 - 11 - 16686 - note - Gavalda.

(٨) وان كان أقر له بهذه الصفة في رفع دعاوى عدم النفاذ المؤسسة على فترة الريبة وذلك بصفته ممثلا لجماعة الدائنين أنظر :

Cass. com. 9 Octobre 1974 - Rev. Soc. 1974 p. 245 note - Honorat".

(٩) وهذا يعنى اقرار السنديك في اقامة الدعوى اذا لحق الضرر جميع الدائنين . – أنظر

Paris - 10 Juin 1963 - rev. trim. dr. com. 1964 p. 628 = Douai, 7 Mai 1966 - rev. trim. dr. comm. 1967 - 872

=

المرحلة الثالثة :

٧٥ — تعرض موقف قضاء النقض لإنتقادات الفقـه التي تركزت أساسا على مايؤدى إليه هذا الموقف من حصانة فعلية تتمتع بها المصارف(١٠) اذ لا شك أن السنديك أقدر على مباشرة الدعوى من الدائنين إذا تركوا لمبادراتهم الفردية (١١) . هذا فضلا عن أن وجود المصرف المسئول عضوا في جماعة الدائنين لا يمنع امكان مساءلته ، وامكان مشاركته فيما يقضى به من تعويض ، والقول بغير ذلك يعد جحدا لتمتع الجماعة بالشخصية المعنوية وتميز مصلحتها عن المصالح الفردية للدائنين المكونين لها (١٢) ، وكما لاحظ البعض فإن رجوع السنديك على أحد الدائنين في الجماعة بوصفـه

= وانظر تعليق جافلدا على استئناف اكس ـ ان بروفانس ٢ يولية ١٩٧٠ـ سابق الإشارة ـ وجدير بالذكر أنه في هذا الحكم رفضت المحكمة دعـوى السنديك لوجود خمسة أعضاء في الجماعة لم يلحقهم ضرر مع وجود مائتين خمسة ثومانون آخرين لحقهم ضرر ـ ويرى « جافلدا » ان رفض دعـوي السـنديك موقف مؤسس وثابت من الناحية القانونية .

(١٠) أنظر تعليق دريدا على نقض ٢٧ مارس ١٩٧٣ ـ والوز ـ ص ٥٧٧ أيضا ـ جستان ـ سابق الاشارة ـ الاسبوع القضائى ـ ١٩٨٦ رقم (١) ـ وأنظر أيضا في نقد هذا القضاء :

Honorat (Adrienne) revue de Societé 1975 p. 248

(١١) أنظر جستان ـ سابق الاشارة بند (١) حيث يقرر :

"Seul, en effet, le syndic possede les in Formations permettant d'apprecier les responsabilités encourues, soit par les dirigeant Sociaux soit par les tiers".

(١٢) أنظر جافلدا ـ وستوفليه ـ ملاحظات على قضاء النقض في ٧ يناير ١٩٧٦ ـ الاسبوع القانونى ـ ١٩٧٦ ـ ٢ ـ ١٨٣٢٧ ـ حيث ورد :

"Si l'on tire au Maximum les consequences de la personalité de la Masse, il faut tout au contraire, dissocier soigneusement l'intérèt de cell-ci des intérêts in dividuels de ses membres".

مسئولا ، أمر ليس بدعة ، فهو متحقق مثلا فى رجوع السنديك على مديرى الشركة المفلسة لتحميلهم بكل أو بعض خصومها (١٣) ، رغم أن هؤلاء المديرين يدخلون فى جماعة الدائنين عندما يتقدمون بما لهم قبل الشركة من ديون أو أجور ، هذا علاوه على أن قضاء النقض قبل دعوى السنديك ضد الشريك المسئول عن المبالغة فى تقويم حصته العينية التى قدمها فى شركة ذات مسئولية محدودة رغم أن هـــذا الشريك كان عضوا فى جماعة الدائنين (١٤) .

وزاد من حدة الهجوم على موقف قضاء النقض ، حرمان السنديك من أحد الوسائل التى كانت تغنيه عن رفع دعوى المسئولية ، ونقصد بذلك امكانية منع المصرف المخطىء من التقدم بدينه فى التفليسه وذلك بتصوير الأمر على أنه مقاصة بين ما للبنك من ديون ، وما يستحق عليه من

---

(١٣) وأنظر Derrida (F) et sortais (j. p.)
note sous - cassation 7 Janv. 1976 - D. 1976 p. 280 n. (9)

هذا علاوة على ان قضاء النقض المدنى استقر على قبول دعوى السنديك في حالات مشابهة :

Cass. civ. 25 Avril 1974 - Bull - civ n'IIa p. 101

أشار اليه حافلدا وستوفليه — في
chr. de droitbancaire - J. c. p. 1976 20 1 - n. 40

(١٤) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٧٢ — مجلة الشركات — ١٩٧٤ — ص ٨٦ تعليق Honorat

وأنظر ايضا دريدا — تعليق على نقض ٢٧ مارس ١٩٧٣ دالوز — ١٩٧٣ — ص ٥٧٨ — حيث يقرر :

"...... il est. admis depuis forte longtemps qu'il existe de responsabilité envers soi - même".

وانظر دراسة لجوسران — بعنوان « المسئولية قبل النفس » — دالوز دوري — ١٩٣٤ — ص ٧٣ مشار اليها في التعليق المذكور .

تعويضات لجبر الأضرار التى نتجت عن خطئه (١٥) ، أوصد هذا الباب إبتداء من عام ١٩٦٨ ، عندما حظرت محكمة النقض هذه المقاصة(١٦) تأسيساً على عدم توافر شرطها الأساسى ، وهو لزوم التقابل بين دينين لنفس الأشخاص ، أحدهما دائن للاخر ومدين له فى الوقت نفسه ، أما فى حالة المصرف ، فان المصرف مدين لجماعة الدائنين بالتعويض ، وهو ليس دائنا لها ، وإنما هو دائن للمدين المفلس . فإجراء المقاصة معناه تجاهل الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين .

وبهذ الموقف إكتملت حصانة المصرف ؛ فالدائنون فرادى لايبادرون ولا يريدون مواجهة مخاطر التقاضى ؛ والسنديك لا صفة له ؛ والمصرف لايمكن منعه من التقدم بدينه فى التفليسة (١٧) .

٧٦ — ولم يكن ممكناً أن يصم قضاء النقض آذانه ، وأن يستمر مصراً على موقفه أمام هذا الهجوم المرتكز على أسانيد قانونية لها قيمتها(١٨) ،ولذا

---

(١٥) أنظر في تطبيق واعمال المقاصة :

"cass. com. 28 Nov. 1960 - rev. trim. dr. com. 1961 p. 461 - Houin
cass. com. 9 Nov. 1961 - rev. trim. dr com. 1962 p. 306

(١٦) أنظر Cass com. 6 Novembre 1968 - J. c. p. 1969 - 11 - 15759

وأنظر تعليق « هوان » على الحكم نفسه في فصلية القانون التجارى — ١٩٦٩ — ص ٢١٢

أيضا أنظر نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ — الفصلية — ١٩٦٩ — ص ١٨٩ رقم (٤٦) — ملاحظات هوان .

(١٧) أنظر في نتائج منع المقاصة ، وما تؤدى اليه من تمايز في معاملة بنوك تطابق سلوكها الخاطيء — دريدا — تعليق على قضاء النقض ٧ يناير ١٩٧٦ — دالوز — ١٩٧٦ — ص ٢٧٩ بند (٣) .

(١٨) خاصة وأن قضاء الاستئناف كان يبدى مقاومة لقضاء النقض السابق على ١٩٧٦ ، أنظر : جستيان : سابق الاشارة — رقم ٢٧٨٦ — بند (٢) حيث يقرر :

"Les deux arrêts de censure rendus en 1972, et 1973 traduisent ... certine résistance des cours d'appel."

أرسى مبدأ جديداً عدل به عن قضائه السابق ، وأقر للسنديك بالصفة في رفع دعوى المسئولية على المصرف ، حتى لو كان هذا المصرف عضواً في جماعة الدائنين . ولا أدل على أن هذا العدول كان ثمرة الانتقادات السابقة من أن هذا القضاء الجديد لم يزد في دعم عدوله عن القول بأن للسنديك هذه الصفة بمقتضى ما يخوله القانون من سلطات(١٩) . ولذا يبدو «فاسير» على حق عندما يتساءل أي قانون ؟ فالواقع أنه لم يحدث أي تغيير في القوانين التي تحكم التسوية القضائية وتصفية الأموال ، كما أنه لم يحدث أي تغيير يمثل ضرورة تقتضي عدول قضاء النقض عن موقفه الذي ظل متمسكاً به حتى عام ١٩٧٤(٢٠) . ولكن قضاء النقض في عام ١٩٧٦ والذي أعلن هذا الموقف الجديد ، لم يعد محل جدل ، وتواترت أحكام محكمة النقض تؤكده ، كما جرت عليه المحاكم الدنيا ، وأصبح من المبادىء المقررة الآن أن السنديك له الصفة في مباشرة دعاوى المسئولية التقصيرية قبل المصارف ، حتى لو كانت ماثلة أعضاء في جماعة الدائنين التي يمثلها السنديك .

٧٧ — ولكن استقرار قضاء النقض على مبدأ قبول دعوى وكيل

---

(١٩) نقض ٦ يناير ١٩٧٦ — (قضاء لاروش) — الاسبوع القانوني — ١٩٧٦ ١٨٣٢٧ حيث قرر :

"Le syndic trouve, dans les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, qualité pour exercer une action en paiement de dommage-intérêts contre toute personne, Fut-elle creancière dans la masse, coupable d'avoir conbribué par des agissements Fautifs, à la diminution de l'actif où l'aggraration du passif."

(٢٠) أنظر Vasseur (m.) La mise en Jeu de la responsabilité du banquier - B - 1976 p. 368

أيضا أنظر مارتان — تعليق على نقض ٣ فبراير ١٩٨٢ — بنك — ص ١٣٨٩ حيث يقرر :

ان قضاء النقض مستخدما مزية عدم الخضوع لأى رقابة أكد دون أى تدليل أن السنديك له سلطات بمقتضى القانون » .

الدائنين » ، لم يلق ترحيباً إجماعياً من جانب الفقه ، فبينما حظى بتأييد راجح ، نجده يلقى انتقاداً عنيفاً من بعض الفقهاء ، ولكل فريق أسانيده .

ويرى المؤيدون لهذا القضـــاء ، أنه حقق إنجازاً كبيراً بإزالة العقبة الإجرائية(٢١) التي ظلت ردحا من الزمن حجاباً يحول دون التصدى لمسئولية المصرف قبل دائني المستفيد وفحص ما تثيره هـــذه المسئولية من مشاكل « موضعية(٢٢) » تتعلق بشروط إنعقادها وآثارها . وهذا العائق «الإجرائي» لم يكن فى نظر المؤيدين مبرراً ، لأن مهمة السنديك الأساسية ، تتمثل فى إعادة تكوين وترميم « الذمة المالية » للمدين ، على نحو يحافظ أو يزيد من الضمان العام للدائنين فإذا ما كانت «الدعوى» محققة لذلك ، عن طريق زيادة الأصول أو إنقاص الخصوم ، فلا معنى لمنع السنديك من مباشرتها(٢٣) ، وهذا متوافر فى دعوى المسئولية التقصيرية التى ترفع على المصرف لجبر الأضرار الناتجة عن مسلكه الخاطىء والتى تلحق الدائنين . وقضاء النقض

---

(٢١) أنظر جافلدا ـ ملاحظات على استئناف اكس ان بروفانسي الاسبوع القانوني ـ ١٩٧١ ـ ١٦٦٨٦ ـ وتعليقه على قضاء النقض في ٧ يناير ١٩٧٦ ـ بالاشتراك مع ستوفليه ـ الاسبوع ـ ١٩٧٦ ـ ١٨٣٢٧

وأنظر ايضا ـ جافلدا وستوفليه Chr. dr. bancaire

ـ ١٩٧٦ ـ ٢٨٠١ ـ بند ٣٤ حيث يقرر أن محاكم الدرجة الاولى وقضـــاء الاستئناف كانت تشعر شعورا متزايد بعدم عدالة قضاء النقض وموقفه السابق على قضاء لاروشي في عام ١٩٧٦

وأنظر جستان ـ سابق الاشارة ـ حيث يرى ان هذا القضاء ازال « الطابع الافلاطوني » لمسئولية المصرف .

(٢٢) أنظر Gavalda et stoufflet chronique de droit bancaire - J. c. p. 1976 — 2801 No. 37

حيث ورد :

"cette Irrecevabilite ne servait qu'à différer la discussion .... la cour de cassation a longtemps maintenu cette barrière procédural."

(٢٣) انظر جستان ـ سابق الاشارة ـ الاسبوع رقم ٢٧٨٦ بند (١٢)

بموقفه الجديد أسقط كل الإنتقادات التي كانت موجهة إلى قضائه السابق ، وعلى رأسها ، ماكان يحققه هذا القضاء من « حصانة » فعليــة تمتعت بها المصارف وذلك على النحو السابق تفصيله ، هذا فضلا عما كان يمثله من جحد لما يقتضيه تمتع جماعة الدائنين بالشخصية المعنوية(٢٤) .

٧٨ — ولم تلق هذه المبررات قبولا لدى الرافضين لهذا القضاء(٢٥) ، فهو قضاء يفتقد « الأساس القانونى » الواضح للذى يمكن رده إليه ، وآية ذلك « الإبهام » الذى يحيط « بالحيثية » الأساسية التى استند إليها هذا القضاء فى إضفاء الصفة على السنديك لرفع المسئولية التقصيرية على المصرف ، وتتمثل هذه الحيثية فى القول بأن السنديك يتمتع بهذه الصفة إعمالا لما يخوله القانون من سلطات . لم يشر الحكم إلى هذا القانون ، وإذا كان ثم قانون ، فأين كان القانون طوال إستقرار قضاء النقض على رفض دعاوى السنديك . إن قانون تصفية الأموال ، لم يلحقه أى تعديل فى هذا الخصوص . وإذا كان لا يوجد مايمنع عدول المحكمة العليا عما تكرسه من مبادىء ، فإن هذا « التحول » يجب أن يوجد ما يبرره ، وليس ثم جديد حدث خلال الفترة التى تنيف على العام ببضع شهور ، وهى الفترة التى تفصل بين آخر قضاء صدر عام ١٩٧٤ مصراً على رفض دعوى السنديك ، وقضاء ١٩٧٦(٢٦) الذى بدأ به سير قضاء النقض فى منعطف جديد . ويبدو غموض قضاء ١٩٧٦ من ناحية أخرى ؛ إذ مع إضفائه صفة رفع الدعوى على السنديك ؛ لم يوضح الصفة فى تمثيل من ؟ هل المقصود تمثيل المدين ؟ إن هذا أمر سبق أن كرسه

---

(٢٤) السابق — بند (٦) .

(٢٥) انظر « مارتان » تعليق على نقض ٣ فبراير ١٩٨٢ — بنك — ١٩٨٢ ص ١٣٨٩ حيث يقرر :

"Quand une d écision manque de coherence, il est inévitable qu'elle conduise à des imbroglios ou des impasses. C'est bien ce que l'on pouvait attendre de l'arrêt La roche "cass. com. 7 Janvier 1976".

(٢٦) فاسير — المسئولية المدنية للمصرف — سابق الإشارة ص ١٢

القضاء. وإذا كان مؤكدا أن المقصود هو تمثيل « الدائنين » وفقا لما تواتر عليه قضاء المحكمة العليا بعد ذلك ؛ ونظرا لأن قضاء ١٩٧٦ ؛ ركز على عدم قيام وجود المصرف عضوا فى جماعة الدائنين عقبة أمام الدعوى ؛ وهو أمر لا يثور إلا فى حالة تمثيل السنديك للدائنين ؛ فإن هذا كله لاينال من « غموض » صياغة هذا القضاء (٢٧) .

ويضيف البعض فضلا عما سبق ؛ صعوبة قبول هذا المبدأ الجديد الذى أرساه هذا القضاء ؛ فالحقيقة أن جماعة الدائنين ؛ لا يمكن القول بأن ثم ضررا لحقها نتيجة المسلك الخاطىء للمصرف ؛ لأن هذا الخطأ وهذا الضرر سابقان على نشأة هذه الجماعة (٢٨) . والواقع أن تفحص هذا الضرر يكشف — لدى الرافضين لقضاء النقض — أنه ليس ضررا جماعيا ؛ أنه فى الحقيقة ليس سوى أضرار فردية متمايزة ومتغايره ؛ إنعكاسا لتمايز وتغاير مركز كل دائن على حدة . فالدائنون أعضاء الجماعة بعضهم قد يلحقه ضرر نتيجة مسلك المصرف ؛ وآخرون يلحقهم ضرر أقل أو أكثر جسامة ؛

(٢٧) أنظر تعليق جافلدا وستوفليه — سابق الاشارة رقم (٤) — أيضا — لنفس المؤلفين :

Chr. de dr. bancaire - J. ct p. 1976 — 2801 N. 43

(٢٨) أنظر مارتان — تعليق على قضاء النقض ٧ يناير ١٩٧٦ — والمشهور بقضا: « لاروش » نسبة الى اسم مدير الشركة المستفيدة من فتح الاعتماد ويشكك المعلق في اطلاق نتائج الشخصية المعنوية على جماعة الدائنين نظرا لانعدام التميز بين مصالح الدائنين من ناحية ومصلحة الجماعة من ناحية اخرى، فاسباغ الشخصية المعنوية في نظره يقتضي تدخل المشرع وهو لم يتدخل .

وأنظر تعليقه على قضاء النقض في ٣١ مارس ١٩٧٨ — بنك ١٩٧٨ — ص ١٤٢٥

ولا يخفى ضعف الحجة الواردة بالمتن ، اذ من المسلم ان للسنديك رفع دعاوى عدم النفاذ ، رغم أن التصرفات سابقة على نشأة الجماعة فالجماعة تمتص الحقوق الفردية للدائنين لتصبح ممارستها لهذه الجماعة من خلال السنديك — أنظر في الرد على ذلك — تعليق جافلدا وستوفليه — على قضاء النقض في ٧ يناير ١٩٧٦ — سابق الاشارة بند (٤) .

وآخرون قد ينعدم الضرر بالنسبة إليهم ؛ وتكفى الإشارة إلى الدائن الذى يعلم بالمركز المنهار للمشروع ؛ فهل يقبل منه بعد ذلك تحميل المصرف تبعة ما لحقه من ضرر ؟ إن التسليم للسنديك بصفة رفع الدعوى ممثلا للجماعة يؤدى إلى إغفال هذا التمايز ؛ ومن شأنه أن يؤدى إلى حصول دائن على تعويض أضرار غير موجودة بالنسبة له ؛ وهذا بذاته يعنى انتقاصا من حق آخرين فى تغطية ما لحقهم من أضرار (٢٩) . ان القول بوجود ضرر جماعى أدى إلى اهمال التحقق من رابطة السببية التى يسهل استظهارها بين خطأ المصرف ، وما لحق كل دائن على حدة من ضرر ، الأمر الذى يستبهم فى ظل فكرة « الضرر الجماعى »(٣٠) . وقد أفضى ذلك الى اتجاه القضاء الى الإكتفاء بالتحقق من الخطأ ، لينتهى إلى إدانة المصرف ، وكأن مسئوليته أصبحت مسئولية تقترب من نوع المسئولية القائمة على تحمل التبعة ، إذا أدخلنا فى الاعتبار تساهل القضاء فى قبول اثبات خطأ المصرف ، وكأنه أصبح مفترضا ، الأمر الذى أصبح يهدد المصارف بمخاطر جسيمة حدت بالبعض إلى إطلاق نداءات تحذرها « أيها المصارف إنتبهوا لأنفسكم » .

---

(٢٩) انظر تعليق مارتان على نقض ٣ فبراير ١٩٨٢ — بنك — ١٩٨٢ — ص ١٣٩١ حيث يقرر :

"de telles situations tiennent au fait que, à travers l'indemnisation globale et anonyme de la masse et la distribution égalitaire de l'indmnité, certains créanciers recevront une part ... alros qu'ils ne sont pas personellement victimes de la banque moyennant quoi d'autres creanciers, supposé victimes ...ne seront qu'impar Faitement indemnisés ...

(٣٠) أنظر تعليق مارتان على استئناف « ريوم » ١٣ فبراير ١٩٨٠ بنك ١٩٨٠ — ص ١٠٣٨

وجعلتها عنوانا لأحد دراساتها (٣١) . وسنرى مدى سلامة هذه الإنتقادات من خلال معالجة مصير دعاوى الدائنين الفردية فى ظل قضاء ١٩٧٦

مصير الدعاوى الفردية :

٧٩ — لعل أهم المشاكل التى أثارها ويثيرها قضاء النقض فى عام ١٩٧٦ ، يتمثل فى بحث موقف الدائن عضو الجماعة وهل ما زالت له صفة فى مقاضاه المصرف ، أم أن هذا أصبح حكرا السنديك ؟ .

إن تتبع أحكام القضاء والإجتهادات الفقهية ، يكشف عن اجماع يكاد أن ينعقد بشأن استمرار صفة الدائن فى رفع دعوى المسئولية التقصيرية على المصرف الذى أتى مسلكا خاطئا ألحق به ضررا (٣٢) ، ان قضاء النقض الصادر عام ١٩٧٦ ، يقتصر أثره على ازالة العقبة الإجرائية التى كانت

---

(٣١) أنظر Honorat (Adrienne).

تعليق على قضاء النقض ٧ يناير ١٩٧٦ — مجلة الشركات ١٩٧٦ — ص ١٢٦ حيث يقرر :

"Banquiers, veilley sur vous". Pouvons nous dire en guise de conclusion, en reprenant ici le titre donné à l'un de ses rubriques par le Centre de droit de l'entreprise de montpellier, dans le dernier, numéro de ses actualites."

(٣٢) أنظر دريدا — تعليق — دالوز — ١٩٨١ — ص ٦٤٤ حيث يقرر اجابة على التساؤل حول مصير الدعوى الفردية ومدى امكانية قبولها وفقا لما كان يجرى عليه الامر قبل قضاء « لاروشي » في ٧ يناير ١٩٧٦ فيقرر :

"Personne ne conteste qu'elle dût l'être pour le préjudice propre, strictement individuel, indépendant de celui des autres."

وانظر في القضاء على سبيل المثال :

Paris — 22 Juin 1978 — D. I. R 427 — Paris 19 Fev. 1979 - B - 1979 — 668.

وانظر دريدا — سورتيه — دالوز — ١٩٧٦ — ص ٢٧٧

وانظر — ريبير — روبلو — بند ٢٩١٦ — ١

تقف دون المباشرة السنديك لهذه الدعوى ، فهذا القضاء يكتسب « أصالته وجدته » من رفضه اعتبار وجود المصرف عضوا فى الجماعة ، حائلا يمنع السنديك من رفع دعوى باسم هذه الجماعة . فهذا الحكم لايتضمن ما يحظر دعاوى الدائنين الفردية (٣٣) ، كما أن هذا الحظر لا يمكن استخلاصه بإعتباره مفهوما بدلالة الإقتضاء ، لأن قضاء النقض فى مجموعه وسياقة العام يربط إضفاء الصفة على السنديك بوجود ضرر جماعى لحق جماعة الدائنين بوصفها كيانا قانونيا متميزا بمصلحته عن مصالح الدائنين كأفراد ، وليس فى ذلك « مقدمة » تسوغ الإنتهاء إلى حظر دعاوى الدائنين الفردية ، إذا أفلحوا فى اثبات ضرر فردى لحقهم (٣٤). ويسلمنا هذا مباشرة إلى المشكلة

---

(٣٣) أنظر C. Paris 21 Mai 1981 - B. 1982 p. 389

حيث ورد في الحكم :

"Considerant, il est Vrai, que le pouvoir conferé par la loi au syndic pour exercer une action en dommages-intérêts contre toute personne copable d'avoir contribué par ses agissements, à la diminution de l'actif ou à l'aggrovation du passif, ne prive pas les creanciers du droit de reclamer individuelement la réparation de l'entier préjudice que ces agissements Fautifs leur causent personnellement, en comprenant dans ce préjudice le montant impayé de leur creance".

(٣٤) أنظر Cass. com. 31 Mars 1978 - B - 1978 p. 1423 comment. Martin.

حيث أبرز الحكم استمرار دعوى الدائن الذى يطالب تعويض ضرر خاص ، ويثبت أن له مصلحة متميزة عن مصلحة بقية الدائنين . وأنظر نفس الاتجاه

cass com. 3 Janvier.
1979 - Dalloz - 1979 - I. R - 372 obs. Derrida.

وانظر دريدا في تعليقه على نقض ٢٥ مايو ١٩٨١ ــ دالوز ١٩٨١ ــ ص ٦٤٤ حيث يقرر بصدد نقض (٣) يناير آنف الذكر أنه لم يحسم الأمر ولم يقض على الجدل :

"le probleme N'avait pas été vraiement reglé, ni la discussion vidée."

التى يناقشها الفقه والتى يجرى فى حلها ، حسم ولرساء الحدود بين دعوى السنديك ودعوى الدائنين الفردية ، وتعنى بذلك مشكلة التمييز بين الضرر الجماعى والضرر الفردى .

الضرر الجماعى والضرر الفردى :

٨٠ — تعددت المعايير التى حاول الفقه استخلاصها فى مقام التمييز بين الضرر الفردى والضرر الجماعى ،كى تكون أساساً للتفرقة بين دعوى الجماعة التى يرفعها السنديك ، ودعوى الدائن الفردية التى تظل باقية له إمكانية رفعها . ويمكن إجمال هذه المعايير فيما يلى :

(ا) يكون الضرر جماعاً ، إذا تمثل فى انتقاص الأصول أو تضخيم وزيادة الخصوم ، نتيجة خطأ المصرف(٣٥) . ويتحدد هذا الضرر — كما سبق أن أشرنا — بالمقارنة بين المركز المالى للمشروع لحظة تدخل المصرف الموسوم بالخطأ ، ومركزه وقت الحكم بإعلان حالة التوقف عن الدفع . أما الضرر الناتج عن « الانخداع بمظهر الائتمان الرائف ، الذى خلقه أو ساهم المصرف فى خلقه ، فهو ضرر لا يحيق إلا بالدائن اللاحق على فتح الاعتماد الذى يفلح فى إثبات انخداعه بهذا المظهر ، فهو ضرر لا يشمل الدائنين(٣٦) .

(ب) لا يكون الضرر جماعياً إلا إذا كان ناتجاً عن سبب واحد ، أنتج أثره الضار على نحو متطابق بالنسبة لجميع الدائنين أعضاء الجماعة(٣٧) .

---

(٣٥) أنظر نقض ٧ يناير ١٩٧٦ — تعليق دريدا — دالوز — ١٩٧٦ ص ٢٨٠

(٣٦) أنظر stoufflet - note sous Nancy 15 Dec. 1977 J. c. p. 1978 - 11 - 18912.

أيضاً فزبان — سابق الاشارة — ص ١٧١

وأنظر فى القضاء :

cass. com. 21 Mai 1981 - B. 1982 - p. 289 - comment. Martin.

(٣٧) أنظر Gavalda et stoufflet - chronique de droit bancaire - J. c. p. 1976 — 2801 - N. 45 =

فالأمر يتعلق بأضرار متشابهة ناتجة عن واقعة مشتركة ، يستطيع أى دائن إثارتها ، أما إذا لم تكن ذلك ، بأن كان مصدر الضرر واقعة أو وقائع لا يملك إلا دائن أو طائفة معينة من الدائنين الإستناد إليها ، فإن الضرر يكون ضرراً فردياً(٣٨) :

ويقترب من هذا المعيار أو بعبارة أدق ، يكاد أن يكون نفس المعيار ، مع اختلاف أسلوب التعبير عنه ، المعيار القائم على تفحص كيفية لحاق الضرر بالدائن ، فإذا كان هذا الضرر مجرد «شريحة» من الضرر الذى لحق الدائنين الآخرين فى الجماعة : فإن هذا الضرر ، يكون جماعياً . ولا يكون فردياً إلا إذا أنصب مباشرة على دائن أو أكثر ، دون أن يكون متفرعاً عن الضرر الذى لحق جماعة الدائنين(٣٩) بوصفها شخصاً قانونياً له مصلحة متميزة عن مجموع المصالح الفردية لأفراد الجماعة .

حيث ورد :

"... seul appartien au syndic la defense des intérêts specifiques de la masse, L'incidence du préjudice plutot que son uniformité parait satisfaisant"

(٣٨) أنظر نقض ٣١ مارس ١٩٧٨ — بنك — ١٩٧٨ — ص ١٤٢٤ حيث ورد في الحكم :

"... La cour d'appel qui n'a pas recherché si le prejudice subi, par la societé "B" et si le Fait sur lequel reposait son action se distinguait de ceux que pouvait invoquer tout autre creancier compris dans la Masse, n'a pas donne de base légale à sa decison".

وأنظر تعليق مارتان على هذا الحكم — ص ١٤٢٧

وأنظر ايضا — نيم — ٥ ديسمبر ١٩٧٧ — نفس الموضع السابق .

(٣٩) خافلدا وستوفليه — سابق الاشارة — بند (٤٥) — حيث ورد .

"Le préjudice doit avoir été subi par la masse et indirectement par les creanciers.

وأنظر تعليقها — على نقض ٧ يناير ١٩٧٦ — الاسبوع — ١٩٧٦ — ٢ — ١٨٣٣٧

(جـ) ويتصل بما سبق ما اتجه إليه البعض من استقاء المعيار عن طريق النظر إلى « خطأ المصرف » ، فإذا اتسم هذا الخطأ بالعمومية(٤٠) ، فإنه يتمخض عن ضرر عام » ، هو نقص الأصول أو زيادة الخصوم ، فهو ضرر لا يمكن أن يستأثر به دائن لحسابه. أما إذا كان مسلك المصرف لا يمكن وصفه بالخطأ » إلا بالنظر إلى ضرر وقع على نحو خاص ، ونتيجة ظروف خاصة بأحد الدائنين من عملاء هذا المصرف الذى هو فى الوقت نفسه مصرف المستفيد من فتح الاعتماد ، فإن الضرر يكون خاصاً ، لأنه نتاج خطأ فقد صفة العمومية (٤١) . ويمكن الاستهداء فى هذا المقام بالنظر إلى مصدر دعوى التعويض ، فإذا كانت منبثقة من القواعد القانونية المنظمة للإجراءات الجماعية فهى دعوى جماعية(٤٢) ، أما إذا كانت مجرد دعوى ناشئة عن أعمال القواعد العامة ، كدعوى المسئولية التقصيرية ، فإن هذه الدعوى تكون فردية ، لكل دائن مباشرتها .

---

(٤٠) انظر C. Riom 13 Fev. 1980 - B - 1980 - p. 1038

وانظر تعليق مارتان حيث يقرر :

"si La Faute reprochée aux tiers est une Faute de caractére general N'ayant pas eu de consequence particulaiere pour tel ou tel creancier Mais n'avant eu d'action que globalement sur l'insuffissance d'actif du débiteur, a lors le préjudice seracollectif".

(٤١) أنظر استئناف لبون ٢٩ أبريل ١٩٨٣ — بنك — ص ١١٩٨ وكانت الشركة المدعية ، اسست دعواها على أن اقدامها على ابرام العقود مع الشركة المفلسة ، لم يكن ممكنا دون دعم المصرف • فهذا الضرر لا يتصور أن يكون أساسا لدعوى برفعها السنديك أنظر تعليق مارتان — ص ١٢٠٣ — أيضا نقض تجارى ٢٧ أبريل ١٩٨٢ — بنك ١٩٨٢ — ص ١٥١٦

(٤٢) أنظر دريدا — تعليق على بعض ٢٥ مايو ١٩٨١ — سابق الاشارة • حسب يقرر في بند (٧)

"on pourrait dire que les creanciers peuvent exercer ut sinquli les actions simplement collective, Mais non les actions "purement collective : ces dernieres relevent spécifiquement des procedures collectives, seul le syndic a qualité pour en presenter la demande, son monopole est ici absolu.

ولا نعتقد خفياً مدى الاتصال بين هذه المعايير ، فهي كلها رغم اختلاف في الصياغة ، تعبر عن أمر واحد ، يتمثل في أن الدعوى نكون دعوى دائن ، أي دعوى فردية إذا أفلح هذا الدائن في إثبات ضرر فردي خاص لا يمكن أن يدعيه الدائنون الآخرون ، ولا يمكن أن يكون مستغرقاً في الضرر الجماعي الذي لحق الجماعة ، فهو ضرر يظل بغير جبر ، حتى بعد تعويض الضرر الجماعي(٤٣) . أما إذا كان الدائن يطلب تعويض ضرر ، لحق الآخرين ، ويمكنهم جميعاً إثارته بكيفية واحدة ، وإن اختلف « كم » الضرر بالنسبة لكل واحد ، فإننا نكون بصدد « ضرر جماعي » أصبح الادعاء وطلب تعويضه من اختصاص وكيل الدائنين وفقاً لقضاء النقض الصادر عام ١٩٧٦ .

٨١ — وإذا كان يتضح مما سبق ، أن إرساء الحدود بين دعوى الجماعة ، والدعوى الفردية المؤسسة على ضرر فردي « محض » ، يبدو أمراً ميسوراً ، فإن المسألة تدق نسبياً بصدد مباشرة الدائن الفرد عضو جماعة للدائنين ، لدعوى هذه الجماعة(٤٤) . فقد اتجه جانب من الفقه إلى أن قضاء النقض في ١٩٧٦ والأحكام الأخرى اللاحقة التي نصدت للمشكلة ، تعني احتكار السنديك لهذه الدعوى (٤٥) ، بينما اتجه جانب آخر — أكثر رجحاناً —

---

(٤٣) أنظر جافلدا وستوفليه — تعليق على قضاء ٧ ينـاير ١٩٧٦ — الاسبوع — ٢ — ١٨٣٢٧

(٤٤) والمقصود في هذا المقام ، ليس قيام الدائن برفع الدعوى نيابة عن الجماعة وانما رفع الدعوى للمطالبة بتعويض ما يخصه من « الضرر الجماعي » الذي يحتكر السنديك المطالبة به . — أنظر تعليق دريدا — وسورتيه على نقض ٢٥ مايو ١٩٨١ حيث يضع التساؤل الآتي :

"...qu'en et ait - il pour la Fraction individuelle du préjudice collectif c'est - à - dire pour l'action ulsinguli qu'un creancier exercait pour obtenir seulement reparation du préjudice tesultant du defaut de paiement total ou partiel de sa créance" ?

(٤٥) أنظر مارتان — تعليق على نقض ٣ فبراير ١٩٨٢ — بنك ١٩٨٢ — ص ١٣٨٩

إلى أن البت فى هذه المشكلة يتوقف على مسلك وكيل الدائنين ، فإذا بادر إلى رفع الدعوى المرفوعة باسم جماعة الدائنين ، فلا تقبل الدعوى المرفوعة من أحد الدائنين ، أما إذا تقاعس السنديك ، فلأى دائن مباشرة الدعوى . ويستند القائلون باحتكار السنديك لدعوى الجماعة إلى أنه يعد تناقضاً ، إضفاء الصفه على السنديك لرفع الدعوى ، ثم السماح لدائن فرد برفعها(٤٦) وتكمن علة ذلك فى آن قبول الدعوى الفردية من شأنه أن يؤدى إلى ازدواج تعويض للضرر الواحد (٤٧) ، فالدائن يحصل على تعويض شريحة الضرر التى لحقته من خلال التعويض الذى يقضى به فى دعوى السنديك ، ثم يحصل على تعويض نفس الضرر بدعواه الفردية(٤٨) .

وغنى عن البيان أن هذا التخوف لا مبرر له إلا فى حالة السماح بتعاصر

---

(٤٦) مارتان – تعليق على نقض تجارى ٣ فبراير ١٩٨٢ – بنك ١٩٨٢ ص ١٣٩ – وقد حظر هذا القضاء رفع الدائن الفرد دعوى الجماعة وجعلها حكرا على السنديك . وانظر في نفس الاتجاه – نقض ٣١ مارس ١٩٧٨ – سابق الاشارة .

(٤٧) أنظر دريدا – تعليق على نقض ٢٥ مايو ١٩٧١ – دالوز ١٩٨١ ص ٦٤٦ حاشية (١٨) حيث يشير الى أنه في حالة تداخل دعاوى السنديك والدعاوى الجماعية التى يمارسها الدائنون قد يضطر القضاء الى اتخاذ اجراءات وترتيبات معينة لمنع الازدواج منها مثلا تنازل الدائن عن قدر من دينه الذى يتقدم به ، مساو لما حصل عليه من تعويضات أنظر – باريس ٢٢ يونية ١٩٧٨ – دالوز – ١٩٧٨ معلومات سريعة – ٢٢٥

(٤٨) ولا يقبل استناد الدائن الى رفع دعوى الجماعة عن طريق الدعوى غير المباشرة ، لأن الدائن في الجماعة لا يمكن ان يكون دائنا لها ، والدعوى غير المباشرة تفترض دائنا رفع الدعوى على مدين مدينه – أنظر تعليق كابرياك وتيسي على نقض ٣ فبراير ١٩٨٢ – الفصلية – ١٩٨٢ – ص ٥٩٥ وكان قضاء الاستئناف قد قبل دعوى الدائنين فرادى على أساس فكرة الدعوى غير المباشرة – أنظر في انتقاد ذلك أيضا – مارتان – تعليق على الحكم نفسه – بنك – ١٩٨٢ – ص ١٣٨٩

دعوى الجماعة والدعوى للفردية (٤٩) . والرأى الراجح الذي يتبنى التفرقة بين حالة نشاط أو تقاعس السنديك(٥٠) ، يبدد هذه المخاوف ، إذ لو بادر السنديك برفع الدعوى فإن دعوى الدائن الفرد تكون غير مقبولة ، بل وتصبح غير مقبولة ، إذا سارع الدائن إلى رفعها، ثم لحقه السنديك متدخلا او رافعاً دعوى مبتدأة ، فهنا يرفض القضاء إستمرار الدائن ،ويقصر الأمر على « السنديك » ، إلا إذا أفلح الدائن فى إثبات ضرر فردى بحت ، يمكنه المطالبـــة به ؛ دون أن يكون تعويضـــه مشمولا فى تعويض الضرر الجماعى(٥١) .

وتجدر الإشارة إلى أنه فى حالة تقاعس السنديك وتصدى أحد الدائنين لمباشرة الدعوى ، فإن قبول هذه الدعوى محكوم بالقواعد العامة : التى تقتضى إثبات توافر شروط المسئولية ، وهذا يعنى ضرورة إثبات الدائن أن

---

(٤٩) أنظر دريدا وسورنيه ــ تعليق على نقض ٢٥ مايو ١٩٨١ حيث يقرر أن قضاء النقض يرفض الجمع بين الدعويين : ـــ elle (lacour) admetle concour de ces actions ...... elle réjette leur comul"

(٥٠) أنظر فزيان ــ سابق الاشارة ــ ص ٣٧٢

(٥١) انظر نقض تجارى ٣ فبراير ١٩٨٢ ــ بنك ــ ١٩٨٢ ــ ص ١٣٨٩ سابق الاشارة . وكان دائنان قد رفعا الدعوى ابتداء ثم طلبا ادخال السنديك ، وقضي في أول درجة ــ (محكمة بوردو ٢٧ يناير ١٩٧٨ برفض دعوى الدائنين ، وقضت بالزام المصرف بكل خصوم العميل ــ استأنف المصرف واستأنف أحد الدائنين متضررا من عدم قبول دعواه (وهو ما يصفه مازتان بنوع من العشق الذاتي للاجراءات والتقاضي) ــ قضي في الاستئناف (بوردو ٧ يناير ١٩٨٠) بقبول دعوى الدائنين ودعوى السنديك ــ وقضاء النقض حسم الأمر بتقـرير احتـكار السنديك لدعوى الجمـاعة ، وعدم السـماح للدائن الفرد الا بطلب تعويض ضرر فردى لا يغطيه التعويض الناتج عن دعوى السنديك ــ وأنظـر نقض ٣١ مارس ١٩٧٨ ــ سابق الاشارة ــ ونقض ٣ يناير ١٩٧٩ ــ سـابق الاشارة .

وأنظر دريدا ــ تعليق ــ دالوز ــ ١٩٨١ ــ بند (٦)

« الضرر الجماعي » إنعكس عليه(٥٢)وأن السنديك لو نشط، لأن هذا الدائن سيكون صاحب نصيب في التوزيعات التي تم(٥٣) . أما إذا ثبت عدم وجود ضرر أو انتفت السببية كحالة الذي يثبت علمه بانهيار المشروع ، وإقدامه على التعامل رغم ذلك، فإن مثل هذا الدائن لايمكنه مساءلة المصرف لأن « مصالحه المالية» لم تضر نتيجة المسلك الخاطىء المنسوب لهذا المصرف .

ويتضح من ذلك بجلاء سلامة ما ذهب إليه بعض الفقهاء(٥٤) من أن الأضرار في النهاية هي أضرار فردية متمايزة ، وأن فكرة الضرر الجماعي، قد تؤدي إلى حصول دائن على تعويض دون أن يلحقه ضرر ، بينما يتضاءل نتيجة لذلك قدر للتعويض المستحق لدائن آخر لحقه ضرر جسيم نتيجة خطأ المصرف

ولكن هذه النتيجة يقتضيها الإقرار للجماعة بالشخصية المعنوية ،

---

(٥٢) أنظر Cass. com. 25 Mai 1981 - D. 1981 p. 643 note - Derrida (F) et sortais (J. P.) - (2 arrêts)

حيث ورد في القضاء :

"les créancier d'un débiteur en reglement judiciares ou en liquidation des biens sont recevable à poursuivre individuellement le tiers qu'ils prétendent responsables du préjudice personnel qui leur a ete causé par l'insuffisance des repartitions ou des dividendes des lors que le syndic n'exerce pas l'action ...

ويدعم دريدا تخويل الدائن الفرد رفع دعوى الجماعة فرديا ، بأن هذا مقرر في التجمعات الارادية كالشركة مثلا فمن باب اولى يجب الاقرار به في التجمعات غير الارادية كجماعة الدائنين — أنظر بند (٩)

(٥٣) أنظر

C. Nimes - 5 dec. 1977 - B. 1978 p. 1425 - comment Marlin.

(٥٤) أنظر فاسير — المسئولية المدنية للمصرف — سابق الاشارة — ص ٢٣ وما بعدها .

وتمتعها بذمة مالية خاصة ومصلحة خاصة لا يقبل معها تصوير مايلحقها من ضرر على أنه مجرد « تصوير فوتوجرافى » للأضرار الفردية(٥٥) .

وإذا كان هذا المنطق منسقاً من الناحية القانونية فإنه — كما يرى البعض مناقض الحقائق التى تكشف عن عدم صحة فكرة «الضرر الجماعى» أصلا ، وهذا يكفى للتشكك فى سلامة المبدأ الذى استقر عليه قضاء النقض منذ ١٩٧٦ بإسباغ الصفة على السنديك لرفع دعوى المسئولية التقصيرية على المصرف إن هذه الدعوى بطبيعتها دعوى فردية للدائنين مباشرتها ، ولا تأثير لوجود السنديك ، لأنه يمثل الجماعة فى سواجهة المدين لافى سواجهة الغير(٥٦) .

٨٢ — نخلص من مجمل ما تقدم إلى أن الدائن الفرد يمكنه رغم وجود السنديك ، ورغم قضاء ١٩٧٦ ، أن يرجع على المصرف ،وأنه يلزم لذلك التمييز بين الفروض الآتية :

١ — دعوى الدائن الهادفة إلى تعويض ضرر فردى بحت ، منبت الصلة بالضرر الذى لحق جماعة الدائنين وهى دعوى مقبولة ، للدائن صفة فى رفعها : ولا أثر لقضاء النقض عليها .

٢ — دعوى الجماعة التى يرفعها الدائن ، وهى تكون مقبولة فى

---

(٥٥) أنظر تعليق جافلدا وستوفليه على نقض تجارى ٧ يناير ١٩٧٦ — سابق الاشارة — بند ١١ حيث يقرر :

"le dommage cellectif n'est pas la photographie composite des divers préjudices particuliere ni leur accumulation.

(٥٦) أنظر مارتان — تعليق على استئناف « ريوم » ٣ فبراير ١٩٨٠ — بنك — ١٩٨٠ — ص ١٠٣٧ حيث يقرر بصدد محاولة القضاء ايجاد تنسيق بين دعوى الدائن ودعوى السنديك :

"Cett decision (c. paris 19 Fev. 1979) ... suffitait à elle seule à montrer que la coordination de ces deux types d'actions est un leurre et, indirectement, à remettre en cause le procipé même de la recevabilité de l'action du syndic".

حالة تقاعس السنديك (٥٧) عن رفع الدعوى بشرط نجاح الدائن فى إثبات وجود ضرر لحقه شخصياً من خلال الضرر الجماعى .

٣ — لا يقبل التعاصر بين دعوى السنديك ودعوى دائن عضو فى الجماعة . فإذا سارع هذا الأخير إلى رفع الدعوى ، ثم نشط السنديك أو تدخل بناء على طلب الدائن ، فإن قضاء النقض يقصر الدعوى على السنديك ولا ينجح الدائن فى الاستمرار إلا إذا أفلح فى إثبات وجود ضرر « فردى » متميز إستقل بسببه عن الضرر الجماعى ، إذ بهذا الإثبات نكون قد أصبحنا فى مواجهة دعوى فردية بحتة لا جدال فى قبولها .

وتجدر الإشارة فى النهاية إلى أن هذه المشكلة برمتها قد تتلاشى إذا صدر مشروع القانون الفرنسى الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال ، والذى يتجه فيه المشرع إلى الفصل بين تمثيل المدين وتمثيل الدائنين بممثل خاص فى مواجهة المدين ، الذى ينفرد بتمثيله « مدير » التفليسة وتتلاشى مع هذا التعديل فكرة الشخصية المعنوية للجماعة ، والتى تعد أحد الركائز

---

(٥٧) وهذا يعد شرطا جوهريا — أنظر تعليق دريدا — على نقض ٢٥ مايو ١٩٨١ سابق الاشارة — بند (٥) حيث يقرر

"C'est parceque l'action collective ut universi n'a vait pas été exerce que l'action ut sinuli peut l'être par les creanciers ......"

وأنظر أيضا

C. de Lyon, 29 Avril 1983 - B. 1983 - p. 1198

حيث ورد :

"le creancier ... est recevable à poursuivre; individuellement le tiers ... dés lors que le syndic n'exerce pas l'action qu'il tient des pouvoirs que lui confere la loi pour reclamer audit tiers des dommages et intérêts en raison du préjudice découlant pour la masse de la diminution de l'actif ou de l'aggravation du passif."

أيضا أنظر C. Paris 14 Mai 1982 - gaz - pai 18 - 19 a out 1982 - p. 12

التى يعتمد عليها موقف قضاء النقض فى أسباغ الصفة على السنديك بوصفه « ممثلا للجماعة » لمقاضاة أحد الدائنين فى الجماعة » .

ولا شك أن هذا التعديل من شأنه أن يتيح الفرصة لقضاء النقض للعدول عن المبدأ الذى أرساه وأصر عليه رغم ضعف أسسه القانونية (٥٨) .

تحديد المدعى فى حالة شهر الإفلاس فى ظل القانون المصرى :

٨٣ — إن شهر الإفلاس ، وإن ترتب عليه فى ظل القانون المصرى شأنه شأن القانون الفرنسى ، وقف الدعاوى والإجراءات الإنفرادية ، إلا أن هذا لا يمكن أن يقف حائلا دون إستمرار حق الدائن العضو فى جماعة الدائنين فى الرجوع بدعوى فردية على المصرف الذى يدعى هذا الدائن إتيانه مسلكاً خاطئاً الحق به ضرراً ، وذلك للأسباب الآتية :

اولا : إن قاعدة وقف دعاوى الدائنين الفردية ، لم تتقرر صراحة فى نصوص القانون المصرى (٥٩) ، وإنما استخلصها الفقه والقضاء بمفهوم المخالفة من نص المادة ٣٣٧ من تقنين التجارة ، والتى تعيد للدائن مكنة رفع الدعاوى الفردية على « نفس المفلس » ، بعد قفل التفليسة (٦٠) . وإذا كان لم يثر شك فى استقرار القاعدة ، إلا أن عدم وجود نص تشريعى يكرسها يجعل إعمالها خاضعاً للغاية التى إقتضت إستخلاصها دون التوسع فى هذا الإعمال .

---

(٥٨) أنظر في هذا التعديل : Martin (Lucien) où en est - on de la responsabitité du banquier - B. 1986 p. 12.

(٥٩) ولذلك فان هذا الأثر لا يقع بقوة القانون ، وانما يجب ان يطلبه السنديك من المحكمة ، اذ لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، كما لا يستطيع المفلس أن يتمسك به لأنه مقرر لمصلحة الدائنين » — انظر سمير الشرقاوى — ص ١٥٥

(٦٠) مصطفى طه — سابق الاشارة — ص ٥٦٠ — سمير الشرقاوى ص ١٥٤ — وأنظر — نقض ٩/٣/١٩٦٧ — مجموعة المكتب الفنى ص ١٨ — ١٩٦٧ — ص ٦٠٧

ثانياً : إن الحكمة من وقف الدعاوى الفردية ، تتمثل فى تحقيق المساواة بين الدائنين ، ومنع تسابقهم على أموال التفليسة (٦١) . ولا يتوفر هـذا الإعتبار فى حالة رجوع الدائن عضو الجماعة على الغـير للمصرف لمطالبته بتعويض ما لحقه من ضرر نتيجة مسلكه الخاطىء سـواء فى فتح أو إنهاء الاعتماد .

ثالثاً : أن وكيل الدائنين ، وإن كان يتمتع بصفة تمثيل جماعة الدائنين بوصفها شخصا معنويا ، إلا أن هذا لايعنى أنه يمثل كل دائن على حدة (٦٢) فهو لاصفة له إلا فى حدود الدفاع عن مصلحة الجماعة التى انصهرت فيها الكيانات الفردية للدائنين . وترتيبا على ذلك فإن الدائن إذا تضرر من خطأ المصرف ، فإن السنديك لا صفة له فى مقاضاته ممثلا لهذا الدائن ، والقول بمنع الدعوى الفردية مؤداه إهدار حق الدائن ، لأنه لن يملك رفع الدعوى ، وإذا رفعها السنديك لن تقبل منه لانعدام الصفة .

رابعاً : إن المشرع المصرى يبدو متعاطفا مع الدائن ، وإستمرار دعاواهم الفردية ، فهو يسمح للدائن رغم وجود السنديك ، برفع الدعوى غير المباشرة وإستعمال حقوق المدين المفلس (٦٣) ، رغم أن السنديك هو الممثل القانونى له بعد غل يده نتيجه شهر الإفلاس ، وإذا كان هذا موقف المشرع بالنسبة لدائن يشارك السنديك وظيفته كممثل للمدين ، فمن باب

(٦١) أنظر أستاذنا الجليل الدكتور محسن شفيق — الافلاس ١٩٤٩ — ص ٤١٥ حيث يقرر أنه « من أهداف تشريع الافلاس تنظيم تصفية جماعية لأموال المفلس ... وكم يكون من العسير اجراء هذه التصفية لو أجيز لكل دائن على انفراد رفع الدعوى على المفلس للحصول على حكم بدينه ثم اتخاذ الاجراءات لتنفيذ هذا الحكم ، اذ يصير المفلس عندئذ هدفا لدعاوى عديده ، ويصـبح الحصول على الديون ثمرة التسابق بين الدائنين » .

(٦٢) مصطفى طه — ص ٥٩٩

(٦٣) تنص المادة « ٢٢٠ » من تقنين التجارة على أنه « لا يجوز للمداينين أن يقيموا دعوى باسم المفلس الا بمصاريف من طرفهم ، ويكون الخطر عليهم ويشترط أن يكون ذلك في حضور وكلاء المداينين ويصدر الحكم لهم اذا اقتضاه الحال » .

أولى يكون لهذا الدائن الرجوع على « الغير » (المصرف) الذى يدعى ارتكابه خطأ ألحق به ضررا شخصيا (٦٤) . ويدعم ذلك ما يجرى عليه القضاء من قبول تدخل الدائن فى الدعاوى التى يرفعها السنديك على الغير ، إذا كانت له مصلحة متعارضة مع مصلحة جماعة الدائنين : إذ تنتفى عندئذ صفة السنديك فى تمثيل الدائن (٦٥) ، بل ويجوز للدائن هذا التدخل حتى لو اتسقت مصلحته مع مصلحة الجماعة شريطة ألا يسعى بتدخله إلى تحقيق « مصلحة شخصية خاصة به وحده » (٦٦) . ويرى أستاذنا الجليل الدكتور محسن شفيق أن هذه الأحكام تستند إلى « عدم وجود نصوص تحرم هذا التدخل على الدائن » (٦٧) .

ويتضح مما تقدم أنه لا يمكن الجدل حول حق الدائن فى الرجوع على المصرف ، لمطالبته بتعويض الأضرار التى ولدها خطأ هذا المصرف ، ولاينال من ذلك وجود السنديك الذى يتحدد دوره فى تمثيل جماعة الدائنين دون إمكانية ادعاء تمثيله للدائنين أعضاء هذه الجماعة .

٨٤ — ولكن ما الحكم فى ظل القانون المصرى ، اذا ثبت أن خطأ المصرف ألحق ضررا بجماعة الدائنين ، أى فى حالة ثبوت « ضرر جماعي » يمكن أن يثيره أى دائن داخل هذه الجماعة ؟

---

(٦٤) ولذلك « يجوز للدائن رفع الدعاوى الشخصية الخاصة به ، والتى لا تتعلق بأموال التفليسة ، اذ لا ينوب السنديك عنه فيها » — محسن شفيق — ص ٤٢٧

(٦٥) أنظر محسن شفيق — المطول — ص ٤٢٢ وأنظر استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٨٨٥ — بلتان سنة ٧ ص ١٣ — و ١٢ مايو ١٩٢٠ — سنة ٣٢ ص ٣١٤ — و ١٥ يونيو ١٩٢١ — سنة ٣٣ ص ٣٩٤ — أحكام مشار اليها في المؤلف المذكور — نفس الصفحة حاشية (٢) — أيضا أنظر استئناف مختلط ١٣ أبريل ١٩٢٦ بلتان — ٣٨ — ٣٤٦ مشار اليه في مؤلف مصطفى طه — ص ٥٦٢ حاشية (١) .

(٦٦) محسن شفيق — ص ٤٢٢

(٦٧) السابق ص ٤٢٣

قد يبدو منطقيا القول باختصاص السنديك واحتكاره لرفع الدعوى فى هذه الحالة ، وذلك تأسيسا على أن الضرر لحق « الجماعة » : التى يحتكر هو تمثيلها والدفاع عن مصالحها بوصفها شخصا قانونيا له ذمته ومصلحته المتميزة عن مصالح أفراد الدائنين .

ولكن الواقع أن هذا لايستقيم من الناحية القانونية ، وان أمكن تبريره من حيث الملاءمة التى تقتضى تركيز الدعاوى فى يد السنديك (٦٨) . وبيان ذلك أن السنديك وان كان يتمتع بتمثيل الجماعة كشخص اعتبارى ، فان صفته التمثيلية تقف عند حدود الغاية من تشخص الجماعة ، وهذه الغاية تتحدد بدائرة الدعاوى التى أصبح مستحيلا على الدائنين رفعها فرادى ، وهى الدعاوى التى تخل بمبدأ المساواة بين الدائنين أى الدعاوى التى ترفع على أموال التفليسة (٦٩) . أما الدعاوى ضد الغير ، والتى يرفعها الدائن فى الجماعة فهى لا تمس مبدأ المساواة ، لأن الأمر لايتعلق فى الواقع بمساواة مطلقة ، وإنما بمساواة أمام « أموال التفليسة واقتضاء الدائنين حقوقهم منها » .

ولا يخفى أن إسناد مهمة مقاضاة المصرف المخطىء للسنديك حتى لو كان الأمر متعلقا بضرر جماعي ، يعنى إنشاء وظيفة جديدة لا يمكن تأسيسها على صفته فى تمثيل الدائنين ، لأن هذه الصفة تقتصر على ما يرفعه

(٦٨) أنظر في ابراز فكرة الملاءمة بصدد رفع الدعوى البوليصية محسن شفيق ـ ص ٤٢٣ ـ ونقض مدني ٢٩ مارس ١٩٥١ ـ المحاماة ٣٢ ـ ٥٩٤ ـ ومع ذلك ذهبت محكمة القاهرة الابتدائية الى أن الطعن بالدعوى البوليصية يكون للسنديك كما يكون للدائن ـ أنظر المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية ١٩٦١ ـ ٢ ـ ص ٧٢٩

(٦٩) مصطفى طه ـ ص ٥٦٠ حيث يقرر ان قاعدة وقف الدعاوى تقررت تحقيقا للمساواة بين الدائنين حتى لا يتسابقون في مقاضاة المفلس والتنفيذ على أمواله » .

السنديك على الغير باسم المدين (٧٠) ، ولا تمتد الدعاوى التي يرفعها الدائن عضو الجماعة على الغير ، والتي لا تنصب على أموال التفليسة ، والتي لايتصور بالتالي إخلالها بمبدأ المساواة بين الدائنين .

يتضح مما تقدم أن المشكلة لم تعد مشكلة قبول دعوى الدائن الفردية ، فهذا أمر مسلم في ظل القانون المصري ، كما أوضحنا ، وإنما أصبح الأمر يتعلق بإسباغ الصفة على السنديك . ولا نجد كافيا الاستناد إلى الملاءمة وتركيز الدعاوى بين يديه تبريرا لهذه الصفة ، لأن هذه الملاءمة تثور بشأن دعاوى الدائنين على أموال التفليسة ولا تمتد إلى دعاواهم قبل الغير . وقد رأينا أنه حتى بالنسبة لتلك الدعاوى فان المشرع المصري سمح للدائن – رغم وجود السنديك – برفعها عن طريق الدعوى غير المباشرة .

ولا نجد مقبولا الاعتراض على ذلك بأن خطأ المصرف قد يلحق ضررا بالجماعة ، إذ أدى إلى المساس بضمانهم العام ، فالواقع أن السنديك يمكنه رفع الدعوى في هذه الحالة بوصفه ممثلا للمدين المفلس ، يسعى إلى مطالبة الغير بتعويض ما ألحقه من أضرار بهذا المدين . وهنا تبدو مقبولة حجة الملاءمة إذ لا يقبل قيام الدائنين بمزاحمة السنديك ، ورفع الدعاوى الفردية عن طريق الدعوى غير المباشرة ، ولذلك يقيد القضاء حقهم في هذا المقام باثبات تقاعس السنديك (٧١) ، وهو قيد سبق أن رأيناه في ظل القانون الفرنسي ،

---

(٧٠) فالسنديك لا تجتمع فيه صفتا تمثيل المدين والدائنين الا في الدعاوى التي يرفعها مطالبا بحقوق المفلس لدى الغير ، أو الدعاوى التي يرفعها الغير على المفلس متعلقة بأموال للجماعة حق عالق بها – انظر محسن شفيق – ص ٦١٠ وترتيبا على ذلك ، فإن المصرف اذا أخطأ على نحو الحق ضررا بالمدين المفلس ، فان الرجوع عليه يكون من اختصاص السنديك – ولكن كما رأينا يجوز للدائن رفع الدعوى غير المباشرة ، اذا ثبت تقاعس السنديك .

(٧١) انظر مصطفى طه – ص ٥٦١ – وحكم الاستئناف المختلط ٢٣ ابريل ١٩٣٥ – ملتيان سنة ٤٧ – ص ٥٦٠ والمشار اليه في حاشية (١) وكذلك انظر الأحكام المشار اليها ص حاشية (١) ص ٤٢٢ من مؤلف محسن شفيق .

الذى يوجب فى ظله استمرار صفة الدائن فى رفع الدعوى ضد المصرف رغم قضاء النقض الذى يخول السنديك صفة رفع الدعوى باسم الجماعة .

٨٥ — نخلص من مجمل ما تقدم إلى أنه فى ظل القانون المصرى لايكون للسنديك صفة فى رفع دعاوى المسئولية التقصيرية على المصرف بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين ، وأن هذه الدعاوى تظل متاحة لكل دائن فى الجماعة سواء كان يطلب تعويض ضرر فردى خاص ، أو كان يطلب تعويض مالحقه من ضرر شخصى نتيجة مسلك المصرف الخاطئ الذى أضر بجميع الدائنين . وترجع علة اختلاف الوضع فى ظل القانون المصرى عنه فى ظل القانون الفرنسى إلى موقف المشرع المصرى الذى ينبىء موقفه عن تخيله بقاء المبادرة فى يد الدائنين ، فضلا عن أن القضاء فى مصر لم يسبغ الصفة على السنديك على النحو الذى اتخذه قضاء النقض الفرنسي فى مجال دعاوى المسئولية التقصيرية التى ترفع على المصارف .

ولكن لا يوجد — رغم ذلك — ما يمنع تكتل الدائنين وتفويضهم للسنديك فى مقاضاة المصرف ، إذا تعلق الأمر بضرر جماعى وذلك بدلا من تعدد الدعاوى الفردية ، ولكن الأمر متروك لإرادة الدائنين ، فى هذه الحالة ، فالجوهرى ، هو أن السنديك لايتمتع بصفة تؤدى إلى امتداد حظر الدعاوى الفردية ، إلى دعاوى الدائنين الشخصية ضد الغير وهذا مشروط بألا يكون خطأ الغير قد ألحق ضرراً بالمدين نفسه فهنا كما أشرنا يعود الاختصاص للسنديك بوصفه ممثلا للمدين ، وتبدو حجة الملاءمة مقبولة لمنع دعاوى الدائنين الفردية إلا إذا تقاعس السنديك ، أو أثبت الدائن أنه يسعى لتعويض ضرر فردى خاص منبت الصلة بالضرر الجماعى ، وهو أمر مستقر حتى فى ظل القانون الفرنسى على التفصيل السابق بيانه .

ثانيا : المدعى عليه :

٨٦ — يرفع الدائن المضرور دعواه على المصرف الذى اقترف الخطأ المولد للضرر ، سواء تمثل هذا الخطأ فى فتح أو إنهاء الاعتماد . ويستوى

أن يكون هذا الخطأ قد صدر من ممثلى المصرف الذين لهم صفة التعبير عنه أو أن يصدر من تابعيه الذين ظهروا بهذا المظهر (٧٢). وإذا أفلس المصرف ، فإن الدعوى ترفع فى مواجهة السنديك الذى يمثل المفلس طبقاً لأحكام غل اليد .

وإذا تعددت المصارف التى أسهمت بأخطائها فى تحقيق الضرر ، فإن المضرور يمكنه مقاضاتها جميعاً ، أو الاقتصار على احداها ، نظراً لأننا بصدد التزام تجارى ، يفترض بشأنه التضامن فى حالة تعدد الملتزمين (٧٣). إذا أمكن الجدل حول امتداد افتراض التضامن فى حالة تعدد المسئولين عن الفعل الضار ، فإن هذا التضامن مكرس فى مصر بنص المادة ١٦٩ مدنى والتى تنص على أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » . ويلزم لذلك ثبوت تعدد الأخطاء مع إسهامها جميعاً فى إنتاج الضرر نفسه (٧٤) .

ويختلف الأمر فى ظل القانون الفرنسى ، حيث لا يوجد نص مشابه لنص المادة ١٦٩ ، كما أن افتراض التضامن فى الإلتزامات التجارية يعمل فى مجال الالتزامات العقدية (٧٥) .

ولذلك نجد القضاء الفرنسى يلجأ فى حالة تعدد المصارف المرتكبة

---

(٧٢) انظر فى اثبات علاقة التبعية وحدود اعمال فكرة « الظاهر وشروطها — رودير ولانج — ص ٨٠ — ريبيرورويلو ص ٢٤٥ — وتعليق كابرياك على نقض جنائى ١٢ ديسمبر ١٩٤١ — واستئناف باريس فى ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ — م.٢.ل. ١٩٤٢ — ١٨١٤

(٧٣) يذهب فقه القانون التجارى فى مصر الى افتراض التضامن فى المسائل التجارية استنادا الى العرف انظر — اكثم الخولى — ص ٧١ — الشرقاوى — ص ٧٤

(٧٤) السنهورى — ج ١ ص ٢٩٤

(٧٥) انظر مازو — القانون المدنى — ص ٢٧٥ — كاربونييه — ص ٣٦٧

الخطأ ، إلى فكرة التضامم (٧٦) ، وذلك على أساس تغليب تعدد الأخطاء على وحدة الضرر ، مما يجعل لالتزام كل مشترك مصدراً مستقلا يتمثل ما اقترفه من خطأ ، وهو عكس ما تقوم عليه فكرة التضامن من تغليب وحدة الضرر على تعدد الأخطاء (٧٧).

٨٧ — افترضنا فيما سبق ، أنه رغم تعدد المصارف ، فإن كل مصرف يرتبط بالعميل برابطة منفصلة عن الرابطة التي تربطه بالمصارف الأخرى ، ودون وجود أى اتفاق بين هذه المصارف ، فهل يختلف الأمر إذا وجد مثل هذا الاتفاق ، بأن تكتلت المصارف فى شكل تجمع لتقديم الاعتمادات اللازمة للعميل ؟

وتلجأ المصارف إلى هذا التكتل لمواجهة طلب الاعتمادات الضخمة ، التى يخشى كل مصرف التعرض لمخاطرها منفرداً . وهذا الأسلوب ذاع منذ الحرب العالمية الثانية (٧٨) ، ويتم عملا ، عندما يتقدم العميل إلى مصرفه بطلب فتح الاعتماد ، فيقوم المصرف بالاتفاق مع مصرف آخر أو عدة مصارف لمواجهة عبء هذا الاعتماد (٧٩) . ويتحدد بمقتضى هذا الاتفاق حجم الاعتماد ، وتوزيع عبئه على المصارف المشتركة فى عملية التمويل . ويتولى أحد المصارف ، وعادة يكون مصرف العميل ، دور البنك المنسق (٨٠) الذى يظهر أمام الغير كالجهات الرسمية ، بوصفه ممثلا لبقية المصارف ، كما أنه يتولى الإشراف الإدارى على تنفيذ الاعتماد . وتكون الصلة مباشرة

(٧٦) أنظر C. de montpellier 13 Octobre 1983 - J. c. p. 1985 — 20415

(٧٧) السنهورى — جـ ٣ — ص ٢٨٦ حاشية (١)

(٧٨) أنظر دوتاييس — سابق الاشارة — ص ١٣٤

(٧٩) أنظر — شيلاز وفوراتيير — سابق الاشارة — ص ٢٥٨ وعلى جمال الدين عوض — سابق الاشارة — ص ٤٤١

(٨٠) chef de File انظر جافاندا وستوفليه — سابق الاشارة — ص ٥٧٤

بينه وبين العميل، وتصب لديه كل المعلومات والبيانات الخاصة بتطور عملية التمويل وكيفية تنفيذها، والمعلومات الخاصة بمركز العميل (٨١). ولا تخفى مزايا التمويل المشترك بالنسبة للعميل، حيث لا يتشتت لدى مصارف متعددة بطلبات متعددة، كما أن هذا الأسلوب يعتبر أحدى وسائل المصارف فى تحديد وتحجيم المخاطر (٨٢).

وقد يبدو فى مقام تحديد المدعى عليه فى هذه الحالة، أن الدعوى يجب أن ترفع على المصرف المنسق ولكن القضاء الفرنسى (٨٣) ذهب إلى أن وجود هذا المصرف، لاينفى وجود روابط متعددة بين العميل وكل مصرف على حدة، يلتزم بمقتضاها كل مصرف بتنفيذ التزاماته، كما تحددت فى اتفاق التمويل المشترك. ويترتب على ذلك أنه فى حالة ارتكاب خطأ تقصيرى فى فتح الاعتماد وعدم مراقبته ومتابعة استعماله، فإن دائنى

---

(٨١) أنظر — دوتاييس — مخاطر الائتمان المصرفي — سابق الاشارة — جـ ٢ — ص ٥٧٠ — وأنظر فاسير — جـ ٢ — حيث يكيف صورة التمويل المشترك بوجود شركة مخاصة بين البنوك المشتركة في عملية التمويل — ص ٣١٤

(٨٢) شيلاز وفورنبير — ص ٢٥٠ وان كان يشير الى العيب الناتج عن تركز المعلومات لدى البنك المنسق دون بقية المصارف .

(٨٣) أنظر استئناف مونبلييه — ١٣ أكتوبر ١٩٨٣ سابق الاشارة حيث قرر الحكم :

"le pool bancaire, qui groupe les banques concourrant à l'aide financiere accordée à la societé défaillante et de finit, dans leurs rapports entre elles, les modalités de leur concours et leniveau de leur participation en designant un chef de file chargé de la gestion administrative du crédit global consenti, ne fait disparaitre les liens de chacune des banques avec le client commun. l'existence d'un "chef de file qui n'est ni leur mandataire ni leur reposé, n'est pas de nature à Faire disparaitre l'obligation de prudence qui pèse sur chacune d'elles en tant qu'organisme dispensateur de crédit.

المستفيد بمكنهم الرجوع على جميع المصارف ، إذ لا يعتبر البنك المنسق وكيلا أو متبوعاً لبقية المصارف(٨٤). « وتلتزم المصارف بما يقضى به من تعويض على سبيل التضامن ، ولم يعن الحكم إلا بتحديد التعويض الإجمالي نظراً لعدم وجود دعاوى رجوع بين المصارف المتضامنة (٨٥) .

---

(٨٤) أنظر تعليق « فيفانت » على الحكم السابق – حيث ينتقد نفى صفة الوكالة .

وأنظر في إسباغ صفة الوكالة على المصرف « القابض على العنان » – جافلدا وستوفليه – ص ٥٧٤ و ص ٥٧٥

وأنظر في انتقاد نزع صفة الوكالة – كابرياك وتيسي تعليق على الحكم السابق – فصلية القانون التجارى – ١٩٨٤ – ص ٤٩٨ حيث يقرر بأن المصرف المنسق يتمتع بسلطة «تمثيلية» ويباشر تصرفات قانونية لحساب أعضاء التكتل، ويضيف :

"La qualifiication de mandant n'empecherait pas la responsabilité personnelle de ces dernierers (membres du pool)".

(٨٥) أنظر الحكم حيث ورد :

"Les banques n'exercent entre elles aucune action récoursoire, il n'ya pas lieu de déterminer la part de responsabilité incombant à chacun dèlles".

وأنظر في انتقاد ذلك فيفانت – حيث يقرر :

"si l'obligation in solidum n'est qu'une solidarité, ne doit - on - pas admettre que comme pour la solidarité par faite, le recour du cohebiteur qui a payé non devise ?"

المبحث الثاني

التعويض

تمهيد :

٨٨ — يسعى المضرور إلى الحصول على تعويض ما لحقه من ضرر، وهو قد يطلب تعويضاً عينياً ، يتمثل فى رفع الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه ، أى طلب التنفيذ العينى للإلتزام ؛ وقد يهدف المضرور إلى طلب التعويض بمقابل لجبر هذا الضرر ، إذا تعذر السبيل الأول .

وإذا كان هذا صحيحاً ويتسم بالعمومية من الناحية النظرية ، فإنه يسرى أساساً فى مجال المسئولية العقدية ، أما فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فالغالب أن يكون التعويض بمقابل ، ويأخذ بصفة تكاد تكون دائمة شكل التعويض النقدى (٨٦) .

وسنعالج فيما يلى كيفية تحديد التعويض فى حالة إنهاء الاعتماد ، ثم فى حالة فتح الاعتماد ، على أن نعرض بعد ذلك لبيان مصير ما قد يقضى به من تعويضات .

أولا : التعويض فى حالة إنهاء الاعتماد :

٨٩ — رأينا أن الدائن يستطيع الرجوع على المصرف إذا ثبت أنه قام بإنهاء الاعتماد المفتوح لمدينه المستفيد على نحو مفاجئ ، مما ألحق بالدائن ضرراً فردياً خاصاً به أو إذا أدى الإنهاء إلى وضع المشروع العميل فى وضع إستحالة مادية لمتابعة النشاط ، مما حتم شهر إفلاسه وغالباً ما يأخذ الضرر فى هذه الحالة صورة ضرر جماعى يلحق بجماعة الدائنين (٨٧) .

---

(٨٦) السنهورى ج ١ — ص ٩٦٦

(٨٧) ما سبق بند (٥٣) وما بعده .

وتتحقق حالة الضرر الفردى فى أغلب الأحيان ، عندما يرفض المصرف الوفاء بقيمة كمبيالة أو شيك أو سند إذنى قام المستفيد بسحبه أو بتحريره ، حال كونه مستفيداً من اعتماد مفتوح (٨٨) ، لم يقم المصرف بإنهائه بطريقة قانونية ويتحدد قدر التعويض فى هذه الحالة مع أخذ قيمة الورقة التجارية التى فات على الدائن قبضها نتيجة وقف أو إنهاء الاعتماد فجأة ، مع رفض الوفاء بقيمة ما تم سحبه قبل هذا الإنهاء ، أو خلال مهلة الإخطار بالإنهاء ، إن قام المصرف بهذا الإخطار (٨٩) .

ولا يستبعد تصور رجوع السنديك بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين ، إذا أدى الإنهاء – كسبب وحيد – إلى شهر إفلاس العميل ، رغم أن المشروع

---

(٨٨) أنظر - Cass com. 22 Joillet 1980 - Rev. trim. dr. com. 1981 - p. 332 - Cabrillac et teyssie.

حيث قضي بأن المصرف يلتزم بالوفاء بكل ما سحبه العميل سابقا على الانهاء او خلال مهلة الاخطار ، طالما ان ذلك في حدود الاعتماد ، اذ هذا ما يحتمه انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل .

ولكن هذا مشروط بالا يكون لدى المصرف مبرر للرفض ، فهو لا يسأل اذا رفض الوفاء بقيمة كمبيالة نظرا لسوء وتدهور حال المشروع ، مما يخشي معه قيامه بالوفاء نظرا لما يعرضه ذلك من مساءلة قبل دائن المستفيد أنظر :

Cass. com. 5 Mars 1979 - ga 3 - pol. 1979 p. 306

وأنظر في رجوع الدائن تأسيسيا على ان الانهاء ادى الى شهر الافلاس الافلاس

C. Paris 20 Avril 1982 - rev. com. 1982 - p. 279

(٨٩) أنظر تعليق De le becque philippe على استئناف اكس ان بروفانس ٦ أكتوبر ١٩٨٢ – دالوز – ١٩٨٢ معلومات سريعة – ص ٢٣١ حيث ينتقد الحكم لمنعه المستفيد من الرجوع على المصرف ، على أساس أن ذلك مقصور على المستفيد من فتح الاعتماد فقط . ويرد المعلق على ذلك بان الخطأ العقدى ، هو خطأ تقصيرى بالنسبة للغير يسمح له بالرجوع على أساس أحكام المسئولية التقصيرية .

وانظر في ادانة المصرف لرفضه الوفاء بقيمة كمبيالات مسحوبة قبل الانهاء .

Cass. com. 6 Novembre 1984 - J. c. p. 1985 - 3 Janv. 1985 - p. 20

كان ناجحاً على نحو كان ينبئ بإمكانية استمراره ، واقتضاء الدائنين لحقوقهم ، لولا ما أحدثه الإنهاء المباغت من اضطراب واختلال فى توازن المشروع المالى ، أفضى إلى إعلان حالة توقفه عن الدفع . ويتحدد التعويض فى هذه الحالة بالمقارنة بين ما تسفر عنه التصفية فعلا ، وبين كامل قيمة الديون المستحقة للجماعة (٩٠) . »

ثانيا : التعويض فى حالة فتح الإعتماد :

٩٠ — إذا ثبت أن المصرف قد انحرف فى فتحه الاعتماد عما كان يقتضيه قيامه بواجب الحيطة واليقظة ، بأن هيأ دعمه لمشروع منهار ، أو أهمل فى الرقابة على استعمال الاعتماد على النحو السابق تفصيله ، فإن هذا يفتح الباب للمساءلة ، سواء أمام الدائن بصفته الفردية إذا أفلح فى إثبات ضرر خاص متميز لحقه ، أو أمام جماعة الدائنين التى أصبح للسنديك صفة فى تمثيلها منذ قضاء « لاروش » عام ١٩٧٦ .

(١) التعويض فى حالة دعوى الدائن الفردية :

٩١ — إن الأخذ بالتفرقة السائدة بين مركز الدائن السابق أو اللاحق على فتح الاعتماد ، تؤدى إلى اختلاف تقدير التعويض ، تبعاً للاختلاف فى كيفية تحديد الضرر . وقد رأينا أن الدائن السابق على فتح الاعتماد يتضرر من أن المصرف بفتح الاعتماد أطال فى حياة المشروع على نحو زاد من حجم الديون ، الأمر الذى من شأنه حرمان الدائن من فرصة اقتضاء حقه كاملا (٩١) .

---

(٩٠) وتتبع احكام القضاء ، يكشف عن عدم استناد السنديك للانهاء ، فيما يرفعه من دعاوى مسئولية على المصرف .

(٩١) ستوفليه — الدراسة سابق الاشارة اليها — بند (١١) وما بعده . ولا يصح الاعتراض على أساس أن الضرر هنا ليس الا ضررا مرتدا ، لأن المصرف هو الذى زود المتعثر بوسيلة الاضرار بالغير : — انظر ستوفليه — السابق بند حيث يقرر :

ويتحدد التعويض بالمبلغ الكافي لتغطية الفرق بين « النصيب » الذى يحصل عليه الدائن فعلا ، وماكان سيحصل عليه لو تم إيداع الميزانية فى الوقت الملائم الذى فوته المصرف بخلقه مظهر « اليسار » الذى حال دون ظهور حالة التوقف عن الدفع (٩٢) .

ويختلف الأمر بالنسبة للدائن اللاحق على فتح الاعتماد لأنه يستند فى دعواه على أن الضرر الذى لحقه يتمثل فى أن المصرف بدعمه الخاطئ للعميل ، خدعه بشأن ائتمان هذا العميل ، الأمر الذى لولاه ، لما أقدم أصلا على التعامل ، ولما نشأ دينه . وترتيباً على ذلك يتحدد التعويض بالفرق بين قيمة الدين كاملة ، وبين النصيب الذى يحصل عليه الدائن فعلا (٩٣) .

(ب) التعويض فى حالة دعوى جماعة الدائنين :

٩٢ — رأينا فيما سبق ما أدى إليه قضاء « لاروش » عام ١٩٧٦ فى فرنسا ، بشأن قبول دعوى السنديك ضد المصرف المخطئ ، من إظهار التفرقة بين الضرر الفردى والضرر الجماعى كوسيلة لتحديد المجال المتروك للدائن الفرد والمجال الذى يستأثر به السنديك . ورأينا أن الدائن لم يبق له سوى دعوى فردية بحتة ، يطالب فيها بتعويض ضرر لحقه وحده كما

"La faute commise par la banque à procuré au débiteur le moyen de nuire à ses creanciers et le comportement de ce débiteur et ait previsible."

(٩٢) أنظر فزبان — ص ١٧١ — وانظر ص ١٥٥ وقارن ما ورد بهذه الصفحة مع روديير ولانج — ص ٤٤٥

(٩٣) ستوفليه — الدراسة سابق الاشارة اليها بند (١٤)

وانظر في التفرقة بين الدائن السابق واللاحق — نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٨٣ — سابق الاشارة — ومع ذلك فثم اتجاه الى رفض التفرقة ، على أساس أن كل دائن له نصيب يغطي «ضرره» الذى يعد عنصرا في الضرر الجماعي ، دون حاجة للتفرقة بين دائن سابق ولاحق — أنظر نقض ١٥ يونيو ١٩٨٣ — فصلية القانون التجاري ١٩٨٤ — ص ٤٩٩

فى الفرض السابق معالجته ، كما أنه يستطيع رفع دعوى الجماعة إذا تقاعس السنديك ، ولكنه فى هذه الحالة يقتصر على المطالبة بتعويض ما خصه من الضرر الجماعى الذى لحق أيضاً بقية الدائنين أعضاء الجماعة (٩٤) .

ويتحدد الضرر الجماعى بالمقارنة بين حالة أصول وخصوم المشروع قبل خطأ المصرف ، وحالتها وقت صدور الحكم بإعلان حالة التوقف عن الدفع وبدء اتخاذ الإجراءات الجماعية (٩٥) . ويشمل التعويض وفقاً لما يجرى عليه القضاء إلزام المصرف بكل أو بجزء من خصوم المشروع . فإذا ثبت أن لحظة فتح الاعتماد كان المشروع قد بلغ مرحلة متردية ميئوس الخلاص منها ورغم ذلك واصل المصرف دعمه ، أوزاد فيه مع الحصول على رهن شمل كل عقارات المستفيد ، مما أفرغ الضمان العام للدائنين من أهم مكوناته ، فإن المصرف يلزم بدفع تعويض يوازى قيمة هذه العقارات مضافاً إليها قيمة الديون التى تقدم بها فى التفليسة (٩٦) .

أما إذا ثبت أن المصرف عند تدخله ، كان المشروع فى حالة لاتكفى فيها أصوله لمواجهة خصومه ، بحيث لا يمكن أن يعزى كل الضرر إلى تدخل المصرف ، فإن هذا الأخير لايتحمل إلا « الزيادة » فى العجز التى يمكن إسنادها إلى خطأ المصرف . وتطبيقاً لذلك حكم بإلزام المصرف بدفع تعويض يوازى المبلغ الذى حدده الخبير ، والذى كان ممكناً تفادى نشأة الديون

---

(٩٤) ما سبق بند (٧٩) وما بعده .

(٩٥) أنظر C. Paris 21 Mai 1981 - B - 1982 - p. 389

(٩٦) أنظر

trib. com. de draguignon - 27 Avril 1982 B - 1982 - p. 945

وقد حمل الحكم المصرف بكل زيادة حدثت فى الديون وينتقد مارتان الحكم على أساس أنه كان يتعين المقارنة بين الخصوم وقت تدخل المصرف ، والخصوم وقت الحكم باعلان التسوية القضائية ،لأن ماعدا ذلك لا يصح اسناده للمصرف)

وانظر قضاء « لاروش » فى يناير ١٩٧٦ - سابق الاشارة ، حيث قضى بالزام المصرف بتعويض مساو لكل خصوم المشروع .

التي يمثلها ، لو تم إيداع الميزانية في الوقت الملائم (٩٧) ، الأمر الذي ضيع المصرف إمكانية تحققه ، عن طريق ما قدمه من اعتمادات أطالت في البقاء « الصناعي » لاستغلال معيب ، لا يتوقع من استمراره سوى تزايد الخسائر وتراكم الديون (٩٨) .

ولكن يراعى أنه مع استمرار إمكانية رفع الدائن لدعوى الجماعة في حالة تقاعس السنديك ، فإنه يجب استنزال ما قد يقضى به للدائن الفرد قبل أن ينشط السنديك لمباشرة الدعوى ، إذ يعتبر هذا التعويض مغطياً لجزء من الضرر الجماعي (٩٩) .

---

(٩٧) أنظر – نيم ٥ ديسمبر ١٩٧٧ – سابق الاشارة حيث ورد

"Attend qu'il resulte des constation de l'expert ... que, si la société (R) avait cessé ses activités et deposé son bilan à la date du 27 Fevrier 1966, elle aurait subi une perte in Ferieur de 516 220 49 F à celles qui a été Finalement essuyée en se placant à la date reelle du dépôt du bilan.

(٥٨) أنظر استئناف مونبلييه ١٣ أكتوبر ١٩٨٣ – سابق الاشارة حيث بدأ تبحديد الخصوم في اللحظة التي ثبت فيها خطأ المصرف وهي وقت اكتشافه عدم اعتماد الميزانيات المقدمة ، ثم الخصوم وقت اعلان التسوية ، واستخلص من الفارق بينهما الزيادة في الخصوم التي يمكن اسنادها لأخطاء المصارف المتكتلة لمنح الاعتماد .

وأنظر نفس الاتجاه – استئناف باريس ٢٦ مايو ١٩٦٧ – الاسبوع القانوني – ١٩٦٨ – ١ – ١٥٥١٨ ، حيث أخذ نقطة المقارنة من وقت اكتشاف المصرف للأساليب غير المشروعة التي يستعملها العميل :

"l'indemnité allouée aux creancier est égale à l'augmentation de l'insuffisance d'actif depuis la découverre par la banque des méthodes illicites utilisées par son client.

(٩٩) أنظر استئناف باريس ٢ ديسمبر ١٩٨١ – دالوز – ١٩٨٢ – معلومات سريعة – ص ٤٨٢ – ملاحظات دريدا .

مصير التعويضات :

٩٣ - يلاحظ أنه يمكن فى هذا المقام التمييز بين الفروض الآتية :

(أ) التعويض الذى يقضى به عن ضرر فردى بحت ، نتيجة لدعوى فردية ، وهذا لاخلاف بشأن احتفاظ الدائن به ، ولا تثور أى شبهة فى وجود أى حق لجماعة الدائنين بخصوص هذا النوع من التعويضات(١٠٠) .

(ب) التعويض الذى يقضى به فى دعوى الجماعة التى يرفعها السنديك ، وهذه أيضاً لا جدال حول صيرورة مايقضى به إلى ذمة جماعة الدائنين ،لأن هذه التعويضات تواجه ضرراً جماعياً،عانى منه الدائنون أعضاء الجماعة على نحو سواء .

ولا يستبعد من الاستفادة من هذه التعويضات المصرف المسئول ، بوصفه عضواً فى الجماعة ولكن تمتنع المقاصة لافتقاد شرط التقابل كما سبق أن أشرنا . ويبرر ذلك بأنه إذا قضى بتعويضات مساوية لكل الديون فلا مشكلة من مشاركة المصرف(١٠٢) . أما إذا كان ثم قصور ، فإن المصرف المسئول يشارك بوصفه عضواً فى الجماعة ، ولأن التعويضات تنصهر مع أصول الجماعة الأخرى ، التى يتساوى أمامها الدائنون أعضاء

---

(١٠٠) ويستوى مع هؤلاء ، الدائنون الذى لم يتقدموا أصلا بديونهم فى التفليسة ، لأنهم بذلك يظلون بمنأى عن الاجراءات الجماعية ، فاذا ما رجعوا على المصرف وقضي لهم بالتعويض فهم يحتفظون به لأنفسهم . - أنظر نقض ٢٥ مايو ١٩٨١ - دالوز - ١٩٨١-ص ٦٤٣ - تعليق دريدا وسورتيه بند (١٣)

(١٠١) أنظر - استئناف موبيلييه - سابق الاشارة ، حيث قرن السنديك طلب التعويض بطلب استبعاد ديون المصرف ورفض القضاء ذلك .

(١٠٢) انظر تعليق مارتان - على نقض ٧ يناير ١٩٧٦ - بنك ١٩٧٦ - ص ٥٦٠

الجماعة ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى إثارة مشاكل ونشأة « جماعات » متعددة من باطن جماعة الدائنين وهو أمر غير مرغوب فيه (١٠٣) .

(جـ) ويسرى ما سبق أيضاً على ما يقضى به من تعويضات للدائن الفرد الذى يرفع دعوى الجماعة ، وذلك قياساً على الدعوى البوليصية لأن الأمر يتعلق بدعوى فردية ذات نفع جماعى (١٠٤) ، فالتعويضات تصب فى ذمة الجماعة .

(١٠٣) أنظر — تعليق دريدا وسورنيه على نقض ٧ يناير ١٩٧٦ — دالوز — ١٩٧٦ — ص ٢٨٥

(١٠٤) ملاحظات دريدا وسورنيه على نقض ١٥ مايو ١٩٨١ سابق الاشارة — بند (١٣)

الباب الثاني

شروط انعقاد المسئولية التقصيرية للمصرف وآثارها بالنسبة للمستفيد من فتح الاعتماد وكفيله

تقسيم :

٩٤ — ينقسم هذا الباب إلى فصلين ، نعالج فى أولهما شروط انعقاد المسئولية ، ثم نعرض لآثارها فى الفصل الثانى .

الفصل الأول

شروط انعقاد المسئولية

تقسيم :

٩٥ — نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نعالج فى أولهما ركن الخطأ ونعرض فى الثانى لركنى الضرر والسببية .

المبحث الأول

الخطأ

تقسيم :

٩٦ — قد يتحقق فى مسلك المصرف وصف الخطأ التقصيرى فى مواجهة العميل طالب الاعتماد ، فى حالة الرفض المبتدأ ، كما قد يتوافر هذا الخطأ فى مواجهة العميل وكفيله فى حالة فتح الاعتماد أو إنهائه ، وسنعرض لهذه الحالات تباعاً مخصصين مطلباً مستقلا لكل حالة .

المطلب الأول

خطأ المصرف فى حالة رفض فتح الاعتماد

تحديد وتعداد :

٩٧ — يتحدد موضوع هذا المطلب بحالة الرفض المبتدأ لفتح الاعتماد ، أى الفرض الذى يتقدم فيه شخص بطلب فتح الاعتماد ، دون أن تكون له صلة سابقة بالمصرف ، أما حالة رفض التجديد أو المد لاعتماد قائم فهى تتصل بحالة انهاء الاعتماد وقد سبق أن عالجناها(١) .

وقد تبدو المشكلة فى خصوص الطلب المبتدأ لفتح الاعتماد بسيطة تقرب من البداهة ، وهى بالعقل كانت كذلك بعيدة عن الجدل ، حتى

---

(١) أنظر سابق بند (٥٣) وما بعده .

بدأت تبرز فكرة المرفق العام(١) ، لتضع مقولة الحرية المطلقة للمصرف محل الجدل خاصة فى مجال الائتمان المصرفى الذى تتحكم فيه المصارف ، مما يمكنها من أن تلعب دوراً حاسماً فى إنجاح أو إفشال السياسات الاقتصادية التى تنتهجها الدولة .

وسنعرض أولا لأسانيد الحرية المطلقة للمصرف فى رفض التعاقد بصفة عامة وفتح الاعتمادات بصفة خاصة ، ثم نعرض لانعكاسات فكرة المرفق العام على هذه الأسانيد والمبررات على أن نعقب ذلك بتقويم نضمنه وجهة النظر التى ننحاز إليها .

أولا : الحرية المطلقة للمصرف فى رفض التعاقد ومبرراتها :

٩٨ — ان النشاط المصرفى ، نشاط تجارى ، تتم مباشرته فى ظل مبدأ حرية التجارة الذى يعد احدى ركائز النظم الاقتصادية السائدة فى دول العالم الحر(٣). ولاجدال فى أن أول ما تقتضيه هذه الحرية ، أن يكون للمصرف القدرة على الإمساك بزمام علاقاته ومعاملاته ، خاصة فى مجال فتح الاعتمادات ؛ فهو حر فى أن يقدر متى وأين يضع ثقته ، ومتى وأين يقبضها ، وهو فى الحالين ، لا يصح أن يكون قراره محل تعقيب أومؤاخذة ، تسمح بإمكانية إسباغ وصف الخطأ على مسلكه ، وإلا كان ذلك نقضاً للمسلمات التى تقوم عليها النظم الاقتصادية الحرة .

وتجد هذه الحرية مبرراتها ؛ سواء من الناحية القانونية أو الاقتصادية . فمن الناحية القانونية هى إعمال لمبدأ حرية التعاقد ؛ فطالما لم يصدر ممن يملكون التعبير عن إرادة المصرف ، ما يفيد قبول فتح الاعتماد ، أو صدور وعد بذلك فإن المصرف يظل على حريته الأصلية(٤). ولا يمكن النظر إلى نشرات الدعاية الموجهة للجمهور ، والتى تصدرها المصارف على أنها

(٢) ما سبق بخصوص الواجبات المهنيـة للمصرف ـ وأنظر ستوفليه ـ خصوصية العقود المصرفية ـ سابق الاشارة ص ٤٦٠

(٣) أنظر برانجية ـ سابق الاشارة جـ ١ ص ٤

(٤) أنظر ستوفليه ـ خصوصـية العقود المصرفية ـ سابق الاشـارة ـ ص ٦٤٢

إيجاب عام(٥) ، لأن شروط هذا الإيجاب لاتتوافر ، إذ لاتتضمن هذه النشرات عادة العناصر الأساسية الكافية لانعقاد عقد فتح الاعتماد بإعلان قبولها ، وحتى لوتضمنت ذلك ، فإنها لا يمكن أن تستوفى عنصر التقدير الشخصى(٦) ، الذى يحتفظ به المتعاقد فى كل العقود القائمة على الاعتبار الشخصى ، والذى يعد أحد الخصائص الجوهرية للعقود المصرفية وفى مقدمتها عقد فتح الاعتماد . الذى لا يمكن أن يرتكز فحسب على عوامل موضوعية ، يتلاشى فيها دور العوامل النفسية التى تلعب دوراً أساسياً فى تقدير جدارة أو عدم جدارة طالب فتح الاعتماد بثقة المصرف بوصفه مقرضاً (٧) .

وتبرر المبادىء القانونية العامة التى تحكم العقد ، مسلك المصرف ، حتى إذا قبل التفاوض ، وقطع فيه شوطاً ، ثم قرر العدول ، لأن المفاوضة عمل مادى ، لايرتب أى التزامات قانونية على عاتق الأطراف المتفاوضة(٨) .

٩٩ — وإذا انتقلنا من مستوى المبادىء النظرية إلى الواقع فإننا لا نجد أى تشريع يلزم المصرف بالتعاقد ، كما لا توجد أى أحكام قضائية يمكن الاستناد إليها فى هذا المقام .

وإذا كان الجدل قد ثار فى فرنسا بشأن إمكانية تطبيق النصوص الخاصة

---

(٥) أنظر رودير ولانج — سابق الاشارة — ص ٧٣ حيث ورد :

"La publicité effectuée par les banques et les établissemets financiers n'équivant pas à une offre Faite au public; il s'agit d'une invitation à enter en pourparlers.

وانظر — أيضا فان رين — ص ٢٨٣

(٦) أنظر — جافلدا وستوفليه — المؤلف سابق الاشارة اليه — ص ٣٥٠

(٧) أنظر — توماس (ادموند) — التقدير وقرار الاقراض — سابق الاشارة — مجلة المصرفي — ١٩٨١ ص ٤٦ . وأنظر فاسير — المصرفي في ١٩٨٣ — سابق الاشارة — ص ١٤٥ حيث يقرر بصدد تحريات المصرف واستكمالها :

"...on y ajouter le flair, ou en terme plus noble l'inul-ion, sans laquelle, il n'est pas de bon ni de vrai banquier."

(٨) أنظر السنهورى — جـ ١ — ص ٢٠٧

بتجريم الإمتناع عن البيع (٩) أو تقديم الخدمات ، فإن الراجح ان هذه النصوص لاتنطبق على « العمليات والخدمات المصرفية »(١٠) ، كما انه تجدر الإشارة إلى أن الجدل كان بشأن « فتح الحسابات » ، أما فتح الاعتمادات فثم إجماع (١١) على أنه يظل فى دائرة الهيمنة الكاملة للمصرف ، كلمته نهائية ، ولا يلزمه أحد ببيان مبررات رفضه ، ولا يمكن أن يوصف هذا الرفض بأنه خطأ تقصيرى . وإذا استعرضنا أحكام القضاء ، فإنه لاتوجد أى سابقة يمكن أن يستفاد منها ما يمس تمتع المصرف بحرية « الرفض » ، وإذا كان ثم أحكام تصدت لقرار المصرف ، فهى أحكام صدرت فى مقام رفض التجديد أو مواصلة فتح الاعتماد ، ولا تمس حالة رفض طلب الاعتماد المبتدأ .

وإذا كان صحيحاً ، أن الحاجة إلى العمليات والخدمات المصرفية ، أصبحت تمثل حاجة ضرورية للتاجر وغير التاجر ، فإن تعدد المصارف ، وجريان النشاط المصرفى فى ظل حرية المنافسة تمثل ضمانة ذاتية نابعة من ترابط وتساند الأسس التى تقوم عليها النظم الاقتصادية الحرة ، والتى تغنى عن محاولة المساس بحرية المصارف فى مباشرة نشاطها (١٢) . أما إذا تصورنا إغلاق المصارف أبوابها فى وجه طالب الاعتماد ، فإن هذا بذاته ، يدل على ترجيح مشروعية الرفض .

---

(٩) الأمر الصادر في ٣٠ يونية ١٩٤٥ والمعدل بمراسيم في ٩ أغسطس ١٩٥٣ و٢٤ يونية ١٩٥٨

(١٠) أنظر روديير ولانج ــ سابق الاشارة ــ ص ٩٧ أيضا هامل ــ حق المصرفي في رفض فتح الحساب ــ مجلة البنك ــ ١٩٥٩ ــ ص ٦ ــ مشار اليه في بحث ــ جافلدا « رفض المصرفي » ــ j. c. p. ــ ١٩٦٢ ــ ١٧٢٧ ــ بند (٧) ــ فاسير ــ ج ١ ــ ص ٢٠٩

ويؤيد جافلدا تطبيق الرسوم وكذلك أنظر في هذا الاتجاه فزبان ــ ص ٢٧

(١١) فزبان ــ ص ١٨٨ ــ رغم انه من انصار تطبيق المرسوم السابق الاشارة اليها بصدد فتح الحساب ــ روديير ولانج ــ ص ٩٧ ــ فاسير ــ مؤلف سابق الاشارة ــ ص ٢٠٩ ج ١ ــ و ص٢١١ ــ ستوفليه ــ خصوصية العقود المصرفية ــ ص ٦٤٢ ــ جافلدا وستوفليه ــ المؤلف ــ ص ٣٥٠

(١٢) قرب ماران ــ بنك ــ ١٩٥٥ ــ ص ١١١

١٠٠ — وإذا كانت حرية المصرف ، تبدو متسقة والمبادىء القانونية العامة ، فإن المبررات الاقتصادية بدورها تبرر وتدعم هذه الحرية . وهذه المبررات قد تفوق فى أهميتها ، المبررات القانونية ، لأن الأمر يتعلق بنشاط اقتصادى له طبيعته الخاصة ، التى تنفر من صرامة القاعدة القانونية ، مما يستلزم الحذر فى تنظيمها وضبطها ، على نحو لا يقيم تناقضاً بين طبيعة ومقتضيات النشاط وتنظيمه القانونى .

وتأتى فى مقدمة المبررات الاقتصادية لحرية المصرف ، المبررات المستخلصة من الحقائق الاقتصادية التى يرتكز عليها نشاط المصرف ، فالمصرف لا يقدم الائتمان معتمداً على أمواله الخاصة ، وإنما هو يعتمد أساساً على ودائع الجمهور ، التى تمنحه القدرة على خلق النقود كما سبق أن أشرنا(١٣) . وهذه الحقيقة تكشف عن المخاطر التى يتعرض لها المصرف ، فهو يخشى أن يؤدى التوسع فى فتح الاعتمادات ، إلى عجزه عن مواجهة طلبات المودعين إسترداد أموالهم ، وهو أمر قد يحدث على نحو مفاجىء ، مما يقتضى أن يتحسب له المصرف ، عند وضع سياسته فى فتح الاعتمادات .

وعلاوة على ذلك فإن المصرف يخضع لاعتبارات اقتصادية ناتجة عن تدخل الدولة من خلال بنوكها المركزية ، فهى تحدد حجم الائتمان ، واتجاهاته عن طريق تحكمها فى تحديد سعر الفائدة ، وتحديد أسعار الخدمات المصرفية بصفة عامة (١٤) .

ويتعرض المصرف الآن لمخاطر من نوع جديد ، فقد رأينا ، أنه يمكن أن يسأل أمام دائنى عميله إذا قام أو واصل دعمه المالى ، وهذا أمر يقتضى

---

(١٣) أنظر ما سبق بند (٢) — وأنظر هامل — ص ٣٥١

(١٤) أنظر المادة (٧) من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ في شأن البنك المركزى والجهاز المصرفي والتى تعطى لمجالس ادارة البنك الالتجاء الى « التأثير في توجيه الائتمان من حيث كميته ونوعه وسعره بما يكفل مقابلة الحاجات الحقيقية لمختلف نواحى النشاط الاقتصادي » وأنظر المادة الأولى من القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٧

الإقرار له بحرية التقدير ، إذ يتنافى ومنطق الأمور أن تتسع دائرة المسئولية عن فتح الاعتمادات ، ثم يسلب المصرف سلطة التقدير .

وإذا كان المقصود من التشكيك أو النيل من هذه الحرية ، تحقيق مصلحة المشروعات والأنشطة الاقتصادية فإن هذه المحاولة ، قد تؤتى نقيض ما ترمى إليه(١٥) ، لأن المصارف ، لن تعدم الوسيلة لحماية مصالحها ومواجهة انعدام أو ضعف سلطتها فى الرفض وأول هذه الوسائل ، محاولة الإستعاضة عن الحرية باخضاع فتح الاعتمادات لشروط ثقيلة ، كطلب الضمانات وفرض الشروط التى تؤمنها ضد المخاطر مما يفضى فى النهاية إلى الإضرار بمصالح المشروعات التى ستجد عسيراً الحصول على التسهيلات الإئتمانية .

ثانيا : تقييد حرية المصرف تأسيساً على فكرة المرفق العام :

١٠١ — عرضنا فيما سبق لفكرة المرفق العام ، ومحاولة إسباغ هذه الصفة على خدمات المصرف خاصة فى مجال منح الائتمان . وإذا كانت الفكرة لم يكتب لها النجاح فقهاً وقضاء ، نظراً لصعوبة قبول معايير وأحكام القانون العام وإعمالها فى مجال النشاط المصرفى(١٦) ، إذ لا يتصور الأخذ بوجود حق فى الائتمان يتمتع به الجمهور على قدم المساواة فى مواجهة المصرف كما لا يمكن الأخذ بما تقتضيه إدارة المرافق العامة من قواعد خاصة تتجه لتحقيق حماية جمهور المنتفعين(١٧) .

وإذا بدت فكرة المرفق العام غير مقبولة فنياً ، فإنها تعبير قوى عن أهمية وخطورة الائتمان المصرفى ويمكن القول بأنها آتت ثمارها ، بادئة

(١٥) أنظر تعليق ستوفليه على أوه ليانز ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ سابق الاشارة

(١٦) أنظر على جمال الدين عوض — ص ٧

(١٧) ما سبق بخصوص الواجبات المهنية للمصرف — أيضا قاسيو — مؤلفه سابق الاشارة اليه — جـ ١ — ص ١٩٤

بمجال فتح الحسابات ، فقد جعل المشرع الفرنسي(١٨) من فتح الحساب المصرفى حقاً ، يخول طالبه ، الحق فى التوجه لبنك فرنسا إذا ما جوبه بالرفض ، ليتولى هذا البنك تحديد مصرف أو مؤسسة ائتمانية ، لتتولى فتح الحساب ، شريطة ألا يكون الطالب مستفيداً من حساب مفتوح لدى مصرف آخر(١٩) .

ويفرق فى هذا المقام(٢٠) ، بين حساب الوديعة المقترن بإمكانية الحصول على دفتر شيكات ، والحساب الذى لا يقترن بذلك ، ويقصر الحق على حالة الحسابات الأخيرة ، نظراً لانعدام المخاطر بالنسبة للغير(٢١) .

ولكن لا خلاف فى أن هذه الأحكام لا تمتد إلى دائرة فتح الاعتمادات ، حيث يظل المصرف متمتعاً بحرية التقدير نظراً لطابع الاعتبار الشخصى الذى يعد جوهر عقود فتح الاعتمادات . ويقتصر انعكاس فكرة المرفق العام على أحكام المسئولية حيث رأينا كيف أصبح المصرف مسئولا عن نتائج فتح الاعتماد فى مواجهة دائنى المستفيد ، وهو أمر لا يمكن التوصل إليه إلا مع الاعتداد بالطبيعة الخاصة والأهمية الكبيرة للائتمان المصرفى بالنسبة للنشاط الاقتصادى بصفة عامة .

تقدير :

١٠٢ — إن واقع الحال يكشف عن أن المصارف عامة أو خاصة ، تتمتع بالحرية ، وتخضع فيما يتعلق بمسئوليتها لأحكام القانون الخاص ، مما

---

(١٨) أنظر المادة (٨) من القانون الصادر في ٢٤ يناير ١٩٨٤ والمادة ٥ ، ٦ من المرسوم ٨٠٧ — ١٩٨٤

(١٩) أنظر حافلدا وستوفليه القانون المصرفي في ٢٤ يناير ١٩٤ — — ١٩٨٥ — رقم ٣١٧٦ بند (٣٨)

(٢٠) السابق — بند (٣٩)

(٢١) جافلدا — سابق الاشارة — بند (١٣) — على جمال الدين عوض — ص ٩٥٢

لايسمح فى ظل الظروف المعاصرة ، بإلغاء حرية المصرف وسلطته التقديرية فى فتح الاعتمادات(٢٢) . ولكن يقابل ذلك أن حرية المصرف ، يخضع استعمالها لما يخضع له استعمال الحقوق والمكنات أو الرخص القانونية فكلها محكومة بشرط عدم التعسف . ويمكن فى ضوء ذلك مواجهة مشكلة حق المصرف فى الرفض . فهذا الرفض يجب أن يكون محكوماً بالغاية التى اقتضت الإقرار به للمصرف ، والتى تتمثل فى تزويده بما يمكنه من توقى المخاطر ، عن طريق حسن انتقاء عملائه (٢٣) . أما حيث يرفض دون توخ لنفع أو درء ضرر ، ويكون هذا الرفض فى الوقت نفسه ضاراً بمصالح طالب فتح الاعتماد ، فإن المصرف يكون قد أتى مسلكاً يتحقق فيه وصف الخطأ التقصيرى ، ويسمح للمضرور بالرجوع عليه لجبر ما لحقه من ضرر .

وغنى عن البيان ، أن هذا هو أقصى ما يمكن أن تتيحه الأحكام العامة للمسئولية المدنية ، إذ لا يمكن طلب إجبار المصرف على فتح الاعتماد ، شأنه فى ذلك شأن كل العقود القائمة على الاعتبار الشخصى التى لم يواجهها المشرع بنصوص خاصة ، تخالف مقتضى هذا الاعتبار .

وتتزايد فرصة إثبات تعسف المصرف فى حالة قطع المفاوضات ، لأنه إذا كان صحيحاً أن المفاوضات عمل مادى لاينشىء التزامات ، إلا أن هذا مشروط أيضاً بعدم التعسف(٢٤) .

ولا يخفى صعوبة إثبات هذا التعسف ، إذ غالباً ما يستند المصرف إلى اعتبارات نابعة من طبيعة النشاط المصرفى ، مصطبغة بصبغة اقتصادية فنية لتبرير الرفض ، ولذا فالأمر مرجعه فى النهاية لحسن تقدير القاضى ،

---

(٢٢) أنظر فزبان — ص ٢٥

(٢٣) أنظر فزبان — ١٨٩ — أيضا — بوسنكبيه — ٧٤ وما بعدها .

(٢٤) السنهورى — ج ١ — ص ٢٠٧

وإلمامه الكامل بالملابسات الخاصة بكل حالة على حدة . ولكن يمكن القول بأن نجاح طالب فتح الاعتماد فى إثبات « انتفاء المخاطر » نظر لما يقدمه من ضمانات مثلا ، يمكن أن يعد كافياً كى ينتقل عبء الإثبات إلى المصرف ، لإثبات سلامة المبررات التى يستند إليها فى رفضه الاستجابة لطلب فتح الاعتماد . ولكن لا يخفى أن إمكان إثبات الخطأ ، يستلزم لانعقاد المسئولية إثبات الضرر وعلاقة السببية وهو أمر إن لم يكن مستحيلا فى حالة الرفض المبتدأ ، فهو إثبات عسير كما سنرى (٢٥) .

---

(٢٥) انظر ماسيلى بند (١١٩) وما بعده .

المطلب الثانى

خطأ المصرف فى حالة فتح الاعتماد

تقسيم :

١٠٣ — نعالج تحديد خطأ المصرف فى حالة فتح الاعتماد فى العلاقة بينه وبين المستفيد ، ثم فى العلاقة بينه وبين الكفيل .

أولا : خطأ المصرف فى مواجهة المستفيد من فتح الاعتماد

إمكانية رجوع المستفيد تأسيساً على الخطأ التقصيرى

١٠٤ — أشرنا فيما سبق إلى أن مشكلة الرجوع على المصرف بدعوى المسئولية التقصيرية ، لا تثور عملا إلا مرتبطة بإفلاس العميل حيث يتصور أن يعزى إلى المصرف ، تسببه فى تردى المشروع إلى هاوية التوقف عن الدفع نتيجة ما قدمه له من ائتمان . وإذا كان هذا متسقاً فى حالة رجوع دائنى العميل على المصرف ، فإنه يبدو أمراً متسماً بالغرابة ، إذا تعلق بالمستفيد من فتح الاعتماد (٢٧) ، والذى استجاب المصرف لطلبه ، ثم يفاجأ بعميله يقاضيه ، طالباً تعويض ما لحقه من ضرر نتيجة هذه هذه الاستجابة ! ! . هذا فضلا عن أن وجود عقد فتح الاعتماد ، يؤدى إلى إنشاء إطار « عقدى » يجعل صعباً ترك الخيرة أو الجمع بين دعوى المسئولية العقدية والتقصيرية .

ولكن رغم ما يبدو من سلامة ذلك ، إلا أن الفرض الذى تتحقق فيه

---

(٢٧) أنظر Gavalda (chrislian) et stoufflet (Jean) Chronique de droit bancaire - J. c.p. 1976 - I 2801 No. 46 :

"Un pareil Cas (responsabilité du banquier envers le credité) de responsabilité paraît de prime abord surprenant".

مسئولية المصرف تقصيرياً كما سنرى — لا يتصور أن تثور معه مساءلته عقدياً ، لأن المصرف أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ، والمأخوذ عليه هو قيامه بذلك ، فكأن إبرام عقد فتح الاعتماد ذاته ، هو الذى يتجسد فيه خطأ المصرف ، بوصفه إخلالا بواجبه المهنى فى التحرى أو حسن التقدير ، وبذلك لا يكون ثم جمع أو خيار ، لأنه بهذا التصوير لا توجد سوى دعوى المسئولية التقصيرية(٢٨) .

١٠٥ — وإذا كان رجوع المستفيد مبرراً من الناحية القانونية ، فإن ثم مبررات مقنعة تدعم ذلك ، وتستمد من طبيعة النشاط المصرفى فى مجال توزيع الائتمان . فقد رأينا المصرف لا يمنح ثقته إلا بعد تحر دقيق ، وهو إذ يفعل لا يفعل لحماية أمواله فحسب وإنما يتحرى ويستعلم آخــذاً فى الاعتبار مصــلحة العميل ذاته ، وانعكاس ما يمنحه من دعم على النشاط الاقتصادى بصفة عامة (٢٩) . ولا شك أن قيام المصرف بفتح الاعتمادات للمشروعات المنهارة الميئوس من استمرارها ، يضر بالمشروع ذاته كما يضر بالمتعاملين معه ، وينبئ عن سوء تقدير ، أو تقصير فى التحرى ، إذ لا يخفى أن المصرف يتعين عليه « الرفض » فى مثل هذه الأحوال (٣٠) ، فإذا لم يفعل فإنه يقدم « ثقته » متحملا مخاطر ذلك . ولا يصح فى هذا المقام

---

(٢٨) وأنظر فزيان — ص ١٧٦ حيث يقرر :

"On sait que cette dernière (la responsabilité délictuelle) peut récevoir application entre contractants dès lors que le dommage dont la réparation est démandée ne répresente pas la suite de la violation d'une obligation contractuelle".

(٢٩) أنظر ما سبق بخصوص اسباغ صفة المرفق العام وما أدت اليه من آثار رغم عدم صحتها من الناحية الفنية وانظر أيضا بند (١٠١) .

(٣٠) أنظر فزيان — ص ١٧٧ حيث يقرر :

"Face à une demande de crédit manifestement inutile ou excessif, le banque ne doit pas seulement "déconseiller" le recours au crédit, il doit le refuser".

الاحتجاج بأن المصرف ، يتعرض لضياع أمواله ، لأن هذا الضياع هو جزاء حقيق بالمخطئ أن يتحمله ، ولكن هذا لايبرر أن يتحمل الآخرون « الأضرار » التى لحقتهم نتيجة هذا الخطأ(٣١) . وإذا كان المستفيد قد أخطأ ، فإن خطأه لا يؤدى إلى نفى خطأ المصرف ، وكل ما يؤدى إليه مثل هذا الخطأ إذا توافر هو تخفيف مسئولية المصرف لا الاعفاء منها(٣٢) .

ويبرر مساءلة المصرف قبل العميل أيضاً ما تتسم به العمليات المصرفية التى تقع فى كشف فتح الاعتماد من طابع فنى قد يجهل العميل مخاطره(٣٣) ، فضلا عما رأيناه من مشاركة المصرف عميله فى اختيار شكل التمويل الملائم لحاجاته ، مما أصبح معه مقبولا القول بوجود واجب بالنصح وتقديم المشورة ، وإن كان الخلاف يثور حول مدى وحدود هذا الواجب فى علاقته بواجب عدم التدخل فى الإدارة (٣٤) .

---

(٣١) أنظر ملاحظات دريدا ـ دالوز ١٩٧٩ ـ معلومات سريعة ـ ص ١ و ٢ .

(٣٢) انظر فزبان ـ ص ١٧٧ وأنظر .

Derrida (F) - observations - sous cass 4 Nov. 1977 - D. 1979 - I.R. p. 1.

(٣٣) أنظر ستوفليه ـ الدراسة سابق الاشارة اليها بند (٤)

أيضا :

أنظر ديشانيل ـ سابق الإشارة ـ ص ٩٧٦

(٣٤) أنظر Aix - en - provence - 6 Juin 1977 D. 1979 - I. R. 137 - Note - vasseur.

أيضا ـ أنظر T. G. I. Paris 3 Mai 1979 - B. 1980 p. 371 - obs. Martin.

وكان العميل في هذه الدعوى يأخذ على المصرف عدم لفت نظره ونظر زوجته الى ان عقد التأمين المبرم بمناسبة عقد قرض في ظل نظام ادخار الإسكان، لا يسرى الا لصالح الزوجة ، وأن المصرف اخل بواجبه في تقديم النصح والمشورة ـ ورفض الحكم ذلك على أساس ان المصرف لم يكن يستطيع اكتشاف الفهم الخاطىء الذى وقع فيه العميل . وأنظر أيضا في تقرير وجود واجب النصح

=

مواقف القضاء ومعيار الخطأ :

١٠٦ — يرتبط موقف القضاء من مسئولية المصرف تجاه المستفيد من فتح الاعتماد ، بموقفه من هذه المسئولية تجاه دائنى المستفيد ؛ فقد رأينا كيف ظل قضاء النقض فى فرنسا متمسكاً بمبدأ عدم قبول دعوى السنديك ضد المصرف بوصفه ممثلا عن جماعة الدائنين حتى عام ١٩٧٦(٣٥) ، وقد أدى ، هذا الإصرار إلى سعى السنادكة لتحطيم هذا الحاجز الإجرائى عن طريق رفع الدعوى على المصرف متمسكين بصفتهم كممثلين للمدين الذى أدى دعم المصرف له رغم انهياره إلى زيادة ديونه وفوات فرصته فى تسوية أموره مع دائنيه فى ظل شروط أفضل . ولم يتردد القضاء فى قبول السنديك بهذه الصفة وذلك قبل عام ١٩٧٦(٣٦) ، وهو ما ينظر إليه الفقه باعتباره أولى الثغرات التى أفضت فى النهاية إلى قبول دعوى السنديك بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين(٣٧) .

ولم يتردد قضاء النقض فى إرساء مبدأ قبول دعوى المسئولية التقصيرية التى يقيمها السنديك على المصرف باسم المدين المفلس المستفيد من فتح

T. G. I. Lyon 13 Juin 1977 - D.
1978 - N. 24 Mai 1978 - Note - Vasseur.

(٣٥) ما سبق بند (٧٢) وما بعده .

(٣٦) أنظر Cass com. 17 Mars 1974 - B - 1974 p. 645

حيث ورد :

"......Le syndic pouvait agir au nom et pour le Compte de la société dàbefrice en vue de reconstituer le patrimoine de celle ci".

الاتجاه نفسه C. Rouen 8 Avril 1975 - B - p. 872 - Martin.

(٣٧) أنظر Gavalda et stoufflet - obs. sous. cass. com. 7 Janvier 1976 - J. c. p. 1976 - 11 - 18327.

الاعتماد(٣٨) . وإذا كان ذلك من شأنه حسم الأمر بالنسبة لمبدأ المسئولية ، فإن البحث اتجه لتحديد متى يمكن أن يكون المصرف مخطئاً فى مواجهة العميل ، على نحو يسمح بمساءلته عن مد يد العون واستجابته لطلب فتح الاعتماد .

وتتبع أحكام القضاء القليلة فى هذا المقام يكشف عن تكريس خطأ المصرف تأسيساً على إخلاله بواجب اليقظة والحيطة فى متابعة استعمال حساب الاعتماد المفتوح ، أو إخلاله بحسن تقدير ملاءمة فتح الاعتماد بالنسبة للمركز المالى الميئوس منه للعميل المستفيد . فيكون مخطئاً المصرف الذى يفتح اعتماداً لشركة ، لا يعود عليها بأى نفع(٣٩) ، ولا يسفر إلا عن بقائها لتباشر نشاطاً خاسراً ، لا رجاء فيه ، مما فوت عليها إمكانية تسوية ديونها بشروط أكثر تحقيقاً لمصلحتها ، الأمر الذى كان متاحاً لو قدمت الشركة ميزانيتها فى الوقت الملائم الذى راحت فرصته نتيجة غفلة المصرف(٤٠)

---

(٣٨) أنظر Cass com. 4 Novembre 1977 - D. 1979 - I. R. p. 1 - obs Derrida. - gaz pal - 1979 - T. A. p. 87 No. 11

(٣٩) روان — ٨ أبريل ١٩٧٥ — سابق الاشارة — بنك ١٩٧٥ — ص ٨٧٢ — القضية المعروفة بقضية ميجا — aff Mega

(٤٠) السابق ، حيث ورد :

"attendu que le second argument pris de ce que la societé aurait profité des agissements fautifs de la Banque. C. ne precede pas mieux; qu'en effet, ce N'est pas Nécessairement avanlager une societé dont la situation est irremehiablement compromise que lui fournir des fonds et prolonger de Manière artificielle son exis tence alors qu'en déclarant la Cessation de paiements à la date à laquelle elle se produit réellement la société aurait pu. ésperer régler son passif dans de meilleur conditions (usure moindre des immeubles et du Matiére creonose ouvrieres et charges Moins lourdes, possibilité de délais de paiement ou de rges Moins lourdes, possibilité de délais de paiement ou de concordant dans une situation économique Moins dégradée.)"

التى هيأت لتابعى الشركة إمكانية صرف مبالغ ضخمة تمثل قيمة شيكات لا رصيد لها وذلك تواطؤاً مع بعض تابعى المصرف . ويكون مخطئاً أيضاً المصرف الذى ظل مديرو الشركة المستفيدة من فتح الاعتماد ، يباشرون إصدار سلسلة متتابعة من الشيكات البريدية والشيكات المصرفية واستغلال التراخى فى عملية التحصيل ، لخصم هذه الشيكات التى ثبت فى النهاية عدم وجود أى رصيد لها (٤١) ، وخاصة أن هذه العمليات استمرت لعدة شهور ، وبمبالغ ضخمة ، الأمر الذى كان يجب أن يلفت نظر المصرف ، والذى لم يكن يعييه اكتشاف عدم مشروعية الأساليب المستخدمة .

ولكن لا يكون المصرف مخطئاً ، إذا عجز المستفيد عن إثبات انهيار مركزه المالى وعلم المصرف بذلك وقت فتح الاعتماد(٤٢) ، كما لا يسأل المصرف إذا قام بتقديم المال لعملية فى ظروف عادية لا تثير أى شكوك ،

---

(٤١) أنظر C. d'Aix en-provine 31 Juillet 1975 Rev. trim. dr. com. 1976 - p. 162 et gaz - pal - 13 Janv. 1976 - 1 - 19

حيث حكم بادانة المصرف وورد في الحكم :

"elle (la banque) est responable" pour avoir laissé.

"Poursuivre, des Mois durant, des opérations sur cheques postaux et sur chéques bancaire d'une volume considérable dont les banques avaient la possibilité de s'apercevoir très vité qu'elles révêtaient le caractère d'operation de "cavalerie" et qu'elles reposaient en défenetive sur la pralique d'emission de cheques sans provision..."

(٤٢) أنظر Angers 3 Mai 1977 - Inédit

مشار اليه في مورسالة فزبان - ص ١٧٧ - وأنظر نقض تجارى ٧ نوفمبر ١٩٧٩ - دالوز - ١٩٨٠ معلومات سريعة - ص ٢١٤ - ملاحظات فاسير - حيث قضي بتبرئة ساحة المصرف على أساس فشل « الزوجين » المقترضين في اثبات علم المصرف بانهيار شركتهما • ويستفاد من ذلك - كما يذهب « فزبان » أن قضاء النقض يرسي مبدأ امكان المساءلة ، اذا ثبت علم المصرف • أنظر فزبان - ص ١٧٧ .

ولا يقبل مجادلة الشركة المستفيدة استناداً إلى أن حصولها على هذا المال أدى إلى عدم اتخاذ اجراءات مطالبة شركة أخرى مدينة لها وعميلة للمصرف نفسه ، إذ لا يلتزم المصرف بإعطاء معلومات عن مركز هذه الشركة المدينة ، طالما لم يطلب منه ذلك (٤٣) .

١٠٧ — ويلاحظ بصفة عامة ، أن إدانة المصرف تقترن فى دعاوى رجوع المستفيد بوجود تواطؤ بين تابعى المصرف وتابعى المستفيد بوصفه شركة لها شخصيتها المعنوية التى لاتجعلها تختلط بأشخاص مديريها ، وهو ما حدا بالبعض(٤٤) إلى القول بأننا أمام مسئولية لها طابع استثنائى تتحقق فقط فى حالات يتوافر فيها الغش والتواطؤ بين مدير الشركات من جهة والمصارف من جهة أخرى من خلال تابعيها ، فهى مسئولية تتحقق فى هذه الفروض عن طريق الفصل بين المديرين غير الأمناء ، وبين الشركة التى تظهر كضحية لأفعال وتصرفات مديريها من جهة وخطأ المصرف

---

(٤٣) أنظر Cass. com. 27 Avril 1982 - B - 1982 - p. 1516 Martin

تتلخص الوقائع فيما يلى : الشركة (٢) عميلة للشركة (١) ، وكلاهما عميل لمصرف واحد . الشركه الأخيرة واجهت صعوبات اعجزتها عن سداد ديونها للشركة (٢) ، مما أوقع هذه الشركة في مصاعب . قام المصرف بتمويلها بمبالغ وصلت الى ٦٠٠٠٠٠٠ ستة ملايين فرنك. وبعد برهة قصيرة توقفت الشركة (١) عن الدفع وثبت ارتكاب مديريها لعمليات نصب كانت الشركة (٢) احدى ضحاياها . وامتنعت هذه الشركة عن سداد ديون المصرف ، الذى قاضاها ، فقامت برفع دعوى مضادة تطلب فيها ادانته على أساس اخلاله بواجب اليقظة والمراقبة ، لأنه شجعها بما منحها من اعتمادات على مواصلة تعاملها مع الشركة (١) ، التى يكون تعاملها معها أحد ضمانات المصرف في استرداد اموالها ، مما كان يفرض عليه حسن الاستعلام عن المركز المالى لهذه الشركه، ورفضت محكمة استئناف بون ادانة المصرف بقرارها في ٢ أكتوبر ١٩٨٠ ، وأيد قضاء النقض ذلك على أساس انتفاء خطأ المصرف .

(٤٤) انظر Gavalda et stoufflet - chr. dr. banc. J. c. p. 1976 - 1 - 2801 - n. 46.

من جهة أخرى» (٤٥) . ويتعين لذلك أن تأتى مسئولية المصرف مخففة نظراً لهذه الظروف . ويذهب البعض الآخر(٤٦) إلى التشكك فى سلامة موقف القضاء ، تأسيساً على أن المصرف لايصح أن يتحول إلى «وصى» على عملائه ، إن رجال الأعمال أناس من ذوى الدراية والخبرة ، وهم الأقدر ابتداء على اتخاذ قرار الالتجاء إلى طلب الاعتماد وهم بعد ذلك الأقدر أيضاً على إحسان إستعماله . وإذا أمكن نسبة أي خطأ للمصرف ، فهم قبله المخطئون ، الذين لا يصح أن تتحمل المصارف تبعة أخطائهم . إن خطأ المضرور لا يمنع الإعفاء من المسئولية إلا فى القانون الجنائى ، أما فى نطاق المعاملات المالية ، فلا يفهم تجريده من هذا الأثر(٤٧) .

والواقع أن النظر إلى مسئولية المصرف قبل المستفيد على أنها ذات طابع

---

(٤٥) أنظر السابق — بند (٤٨) حيث ورد :

"La situation ...... est celle des societés où un dédoublement fonctionnel des associés et des dirigeants sociaux laisse place à un cas raisonnable de responsabilité envers le credité".

(٤٦) أنظر — تعليق مارتان على استئناف روان في ٨ أبريل ١٩٧٥ — ١٩٧٥ — ص ٨٧٣ حيث ورد :

"...... si l'on suivait la cour de Rouen ...... il Faudrait admettre que la banque commet une faute à l'égard du débiteur à qui elle ne refuse pas le crédit que celui - ci lui de mande, s'il apparait que ce crédit a tourné au detriment du débiteur. Ceci revient àdonner à la banque un étrange droit de tutelle sur les aulres sujets économiques, qui seraient en droit d'attendre d'elle une meilleure connaissance de leur propres affaires que celle qu'ils en ont eux - mêmes et qui pourraient lui reprocher de ne pas avoir fait leur bonheur Malgré eux".

(٤٧) السابق ص ٨٧٤ — وأنظر أيضا — دى فيتوريو — سابق الاشارة — ص ١٢١٠ — وأنظر فاسير — المسئولية المدنية للمصرف — سابق الاشارة — ص ٦٤ حيث يذهب الى أن المصرف ليس هو « الموجة للوعى الاقتصادى لمدينه».

الاستثنائى ، أو محاولة تقويضها لا يستند أيهما إلى حجج مقنعة ، وإن لم تخل من صحة محدودة القيمة لا تنال من أساس هذه المسئولية . وبيان ذلك أن القضاء لم يدن المصرف إلا تطبيقاً لأحكام المسئولية التقصيرية ، أى مستلزماً توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وإذا كان الخطأ قد ظهر فى الحالات التى طرحت على القضاء فى شكل الغش والتواطؤ فإن هذا لا يعنى استلزام ذلك كقاعدة عامة(٤٨) لأنه كما يرى أصحاب هذه الانتقادات لا توجد مادة « ١٣٨٢ » خاصة بالمصرف (٤٩) . وهذا يعنى أن مسئوليته تنعقد متى توافر الخطأ حتى فى صورة الإهمال وعدم الاحتياط ، دون لزوم لتطلب الغش أو التواطؤ .

أما التشكيك فى مبدأ مساءلة المصرف تقصيرياً قبل المستفيد ، استناداً إلى عدم إقامته وصياً ، أو استناداً إلى وجود خطأ من جانب المضرور فهو أيضاً لا يستقيم ؛ لأن الأمر فى الحقيقة لا يصل حد تنصيب المصرف « وصياً » ، وإنما فحسب النظر إليه بوصفه « مهنياً » ، يحترف الإقراض وليس مجرد « تاجر » عادى تقدر مسئوليته بهذه الوصف . إن المصرف يباشر نشاطاً تجارياً هذا صحيح ، ولكنه أيضاً يؤدى « وظيفة اقتصادية » لها خطرها ، فهو يتحكم فى مصائر المشروعات ، ويقبض على حق الحياة أو الموت بالنسبة لها (٥٠) . وكما أن الرفض يكون تعسفياً ، فكذلك يكون تقديم الاعتمادات خطأ ، إذا كان بمثابة تقديم أنبوبة أوكسجين لمحتضر فكما سبق أن أشرنا ، يشابه موقف المصرف ، مسلك الطبيب الذى يعطى مريضه دواء قاتلا مستنداً إلى طلبه (٥١) . والقضاء لم يتجه إلى إدانة المصرف

---

(٤٨) أنظر دريدا — تعليق على نقض ٤ نوفمبر — ١٩٧٧ — دالوز — معلومات سريعة — ص ١ — أيضا — جازيت دى باليه ١٩٧٩ — j. c. p. — ص ٨٧ — رقم (١١) — أيضا الاتجاه نفسه فزبان — سابق الاشارة — ص ١٧٦

(٤٩) أنظر دى فيتوريو — ص ١٢١٠

(٥٠) أنظر ما سبق بند (٤٤) وما بعده .

(٥١) السابق — الموضع نفسه .

إلا حيث يكون فتح الاعتماد مولداً ومنتجاً لضرر ، يتمثل غالباً فى انهيار المشروع وإعلان توقفه عن الدفع . أما الاستناد إلى وجود خطأ من جانب المضرور ، فهو صحيح ، ولكنه لا يؤدى إلا إلى تطبيق القواعد العامة ، التى تقضى فى هذه الحالة إلى توزيع عبء المسئولية نظراً لوجود خطأ مشترك ، فوجود خطأ من جانب المضرور لايصلح مقدمة لإطلاق القول بعدم جواز مساءلة المصرف قبل المستفيد (٥٢) .

نخلص مما سبق إلى أن مسئولية المصرف تقصيرياً قبل المستفيد تبدو أمراً لا خلاف حوله ، كرسه القضاء ، وتؤيده أغلبية الفقه وستتضح سلامة موقف القضاء ، ومعقولية قراراته عندما نعرض لركنى الضرر وعلاقة السببية ٥

ثانيا : تحديد خطأ المصرف فى مواجهة كفيل المستفيد من فتح الاعتماد

تحديد نطاق رجوع الكفيل على المصرف تأسيساً على الخطأ التقصيرى :

١٠٨ — إن عقد الكفالة أساساً(٥٣) عقد ملزم لجانب واحد ، هو الكفيل ، الذى يعد التزامه بالوفاء فى حالة إخلال المدين الأصلى بالتزامه ، هو جوهر العقد الذى يستأثر بالعناية والبحث . أما إلتزامات الدائن المستفيد من من الكفالة ، فإنها تستخلص بصفة أساسية من نصوص « التشريع » التى تكرس الحالات التى يجوز للكفيل الإستناد إليها لدفع رجوع الدائن عليه . ويجمع بين هذه الحالات أنها تتعلق بسلوك منسوب إلى الدائن — سواء كان

---

(٥٢) أنظر — جافلدا وستوفليه — chr. dr. bancixe بند ٤٦ حيث ورد بخصوص خطأ المستفيد أو تابعيه :

"Ce qui peut être une cause d'attenuation, Mais non d'exoneration de la responsabilité des banques."

(٥٣) السنهورى — ج ١٠ — ص ٢٤ حيث يشير الى امكان نشأة عقد الكفالة بوصفة عقدا ملزما لجانبين ٠

إيجابياً أو سلبياً - من شأنه الإضرار بالكفيل ؛ كأن يتراخى فى المطالبة باقتضاء حقه بعد إنذاره من الكفيل ، أو أن يهدر أو يضعف التأمينات والضمانات التى تضمن الدين المكفول ، أو أن يمتنع عن التقدم فى التفليسة(٥٤) ولا شك أن هذه الصور تستجمع كل عناصر الخطأ التقصيرى إذ يمثل مسلك المصرف فيها انحرافاً عن واجب الحرص من شأنه الإضرار بالكفيل . ولا يثور الشك إلا بالنسبة لوصف الغير وصعوبة إسباغه على الكفيل الذى يربطه بالدائن عقد الكفالة . ولكن ألا يمكن القول بأننا أمام التزامات نص عليها القانون ، مما يتيح للكفيل إمكانية الرجوع على أساس الخطأ التقصيرى إذا لم تسعفه دعوى المسئولية العقدية(٥٥) ؟

تبدو جدوى ذلك واضحة فى حالة ما إذا تضمن العقد شرطاً بجرد الكفيل من الحماية القانونية ويحصن المصرف الدائن ضد الدفوع التى أتاحها المشرع لهذا الكفيل . وهو شرط غدا من الشروط المألوفة التى تتضمنها عقود الكفالة التى تبرمها المصارف(٥٦) . ويدعم إتاحة ذلك للكفيل

---

(٥٤) أنظر المادة ٧٨٤ و ٧٨٦ مدنى مصرى وأنظر المادة ٢٠٣٧ مدنى فرنسي .

(٥٥) وخاصة أن بعض هذه الالتزامات ، كالالتزام باتخاذ الاجراءات ضد المدين دون تأخير قد جاء تكريسه لحسم الجدل حول ما اذا كان هذا التأخير يعتبر خطأ تقصيريا من عدمه ، هذا علاوة على حذف استلزام الضرر من نص المادة ٧٨٥ مدنى استنادا الى أن « في القواعد العامة في المسئولية التقصيرية ما يغنى عن المعنى الذى قصدت هذه العبارة الى استظهاره » أنظر السنهورى - جـ ٣ - ص ٢٥٢ - وأنظر أيضا نفس المرجع - ٢٤ - حاشية (١) - حيث ينزع السنهورى عن هذه الالتزامات طابعها العقدى ، رائيا أنها مجرد شروط ، لممارسة الدائن حقه في الرجوع على الكفيل ، ولكنها لا تنشيء التزامات تجعل عقد الكفاله عقدا ملزما للجانبين كما ذهب أستاذنا الدكتور سليمان مرقس

(٥٦) أنظر على جمال الدين عوض - ص ٩١٦ - وأنظر - جافلدا وستوفليه - التشريع المصرفي في ٢٤ يناير ١٩٨٤ J. C. P. ١٩٨٥ - ٣١٧٦ - بند ٣٥ حيث يقرر بصدد شروط التنازل :

"...... Mais cette clause etait devenue de style en matière bancaire."

ما رأيناه بصدد المستفيد من فتح الاعتماد ، فلم تقف العلاقة العقدية ، دون قبول القضاء دعوى المسئولية التقصيرية على المصرف والتى يرفعها العميل المستفيد من فتح الاعتماد .

وإذا كان الأمر يتعلق فى الحالات السابقة بعقد كفالة تم إبرامه ، فإن المصرف يمكن أن يسأل تقصيرياً أيضاً ، إذا أخل بواجباته السابقة على إبرام العقد ، كما لو أخل بواجبه بإعلام الكفيل بالمركز المالى للمستفيد من فتح الاعتماد (٥٧) ، إذ يعد هذا إخلالا بالتزاماته قبل العقدية والتى تفتح باب الرجوع على أساس المسئولية التقصيرية . ولا ينال من ذلك القول بأننا يمكن أن نكون أمام عقد قابل للإبطال نظراً للغلط الذى اعتور إرادة الكفيل ، لأن مثل هذا العقد لا يصلح أساساً لدعوى المسئولية العقدية (٥٨) .

١٠٩ — ولكن هل يستطيع الكفيل الرجوع على المصرف تأسيساً على أن فتح الاعتماد أو تنفيذه ، أتى إخلالا من المصرف بواجباته المهنية ، الحق به ضرراً ، يتيح لهطلب تعويضه ؟ .

لا شك أن الكفيل ، إذا قام بالوفاء ، فإنه يحل محل المصرف فى الرجوع على المدين المكفول ، كما يمكنه الرجوع بدعوى شخصية (٥٩) .

وفى هذه الحالة يسرى عليه ما يسرى على دائنى المستفيد ، وهو ما عرضنا

---

(٥٧) أنظر فزبان — سابق الاشارة — ص ١٨١ حيث يقرر أن هذا الالتزام ليس سوى الالتزام بالحيطة ... الذى تكرسه المادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية، مطبقا على العلاقات قبل العقدية — وأنظر ما سيلى بند (١٠٩)

وأنظر مارتان — ملاحظات على استئناف شامبرى ٢١ يناير ١٩٨٠ — بنك — ١٩٨٠ — ص ٦٣٨

(٥٨) أنظر السنهورى — جـ ١ — ص ٧٥٥

(٥٩) أنظر السنهورى — جـ ٣ — ص ١٥٥ وما بعدها — وأنظر نقض مدنى ٦ / ٢ / ١٩٥٨ س ١ ص ١٢٠ — المجموعة من — ١٩٥٦ — ١٩٦٠ — ص ٦٣٨ قاعدة (٤)

ما عرضنا له تفصيلا فيما سبق . ولكن التساؤل يتعلق فى هذا المقام بحالة الكفيل الذى لم يوف ، ويرمى إلى التنصل من التزامه متوسلا بإثبات خطأ المصرف ومطالبته بالتعويض ، ثم الدفع بالمقاصة بين التزامه بالوفاء وبين هذا التعويض . وهذا ما نشرع فى معالجته .

حالات رجوع الكفيل تأسيساً على خطأ المصرف فى فتح الاعتماد أو استبقائه:

١٢٠ — إن الكفيل ، وإن كانت تربطه بالمصرف علاقة عقدية ، ناشئة عن عقد الكفالة ، إلا أنه لا يعتبر طرفاً فى عقد فتح الاعتماد الذى يربط بين المصرف والعميل المستفيد الذى تقدم لكفالته فى مواجهة هذا المصرف . وتأسيساً على ذلك فإن أى خطأ يقع من جانب المصرف عند إبرام عقد فتح الاعتماد أو عند تنفيذه ، يخول الكفيل إمكانية الرجوع على المصرف ، إذا أفلح فى إثبات أن هذا الخطأ ، الحق به ضرر .

وتتعدد الأسانيد التى يمكن أن يبرر بها الكفيل هذا الرجوع : فقد يستند إلى تقصير المصرف لعدم إعلامه بحقيقة المركز المالى للمدين المستفيد من فتح الاعتماد ، مما دفعه إلى تقديم كفالته تعويلا على تمتع العميل المدين بثقة المصرف(٦٠) . فإذا ثبت أن انهيار النشاط وتوقف المدين عن سداد ديونه كان محتماً إعلانه ، لو لا فتح الاعتماد ، فإن خطأ المصرف يكون متوافراً يسمح للكفيل بالمطالبة بتعويض ما يفلح فى إثباته من أضرار تولدت عن هذا الخطأ .

---

(٦٠) أنظر Cass. com. 24 Mai 1976 - B - 1976 p. 1156 - obs. Martin.

أيضا Cass. com. 7 Mai 1975 - B - 1976 p. 328.

ويلاحظ أن المسألة تتعلق بمجرد الاهمال ، فلا يلزم لادانة المصرف اثبات الغش — أنظر :

حافلدا وستوفليه — سابق الإشارة — ٢جق ٣ن ين ١٩٧٨ — ١٩٠٢ بند (٧٧) حيث يقرر أن المصرف يمكن أن يسأل لمجرد ثبوت أهماله في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحسن تقدير مركز العميل .

ولا يخفى أن نجاح الكفيل فى هذا المقام ، يتوقف على البت فى مسألة أولية ، تتعلق ببيان ما إذا كان ثم التزام بالإعلام يقع على عاتق المصرف فى مواجهة الكفيل .

وتتبع أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الخصوص يكشف عن تعدد الاتجاهات ؛ فثم أحكام تفرق بين مرحلة إبرام عقد الكفالة ، فتلزم المصرف بإحاطة الكفيل علماً بالمركز المالى للمدين (٦١) ، وبين مرحلة تنفيذ فتح الاعتماد ، حيث لا إلزام على المصرف لكى يحيط الكفيل بتطور المركز المالى للعميل المكفول(٦٢) . وتتجه أحكام أخرى إلى عدم إمكان مساءلة المصرف إلا إذا اشترط الكفيل ملاءة العميل المكفول ، فإذا فاته اشتراط ذلك ، فلا يقبل منه الرجوع على المصرف ، لإعادة فحص المركز المالى للعميل وقت فتح الاعتماد ، وتقرير ما إذا كان مليئاً أو معسراً آنذاك (٦٣) .

---

(٦١) أنظر = Aix en province - 16 Mars 1976 D. I. R. 1977 p. 450
= cass. com. 24 Mai 1976 - B. 1976 - p. 115

وأنظر في ادانة المصرف لارتكابه أعمال وتصرفات ايجابية لخداع الكفيل واغرائه لتقديم كفالته :

Cass. com. 7 Fev. 1983 - D. 1984 - p. 84 (Vasseur - dr. Bancaire p. 77).

وأنظر في مساءلة المصرف عن عدم الافصاح عن المعلومات المؤثرة في اتخاذ الكفيل لقراره :

Cass. civ. 21 Janv. 1981 - J. c. p. 1981 - IV - 114

(٦٢) أنظر فزبان ـ ص ١٨٤ في نقده لحكم استئناف ليون ، ٣ ديسمبر ١٩٨٢ ـ فصلية القانون التجارى ١٩٨٣ ص ٢٦٣

(٦٣) أنظر Cass. civ. 19 Mars. 1985 - J. c. p. 1985 - p. 194

وأنظر أيضا Cass. com. 9 Janvier 1985 J. c. p. 1985 p. 108

حيث قضي بأن الكفيل لا يحق له التضرر من الحكم بالزامه بدفع الدين ، طالما عجز عن اثبات خطأ المصرف وصلته بعجز المدين عن السداد وشهر افلاسه.

= أنظر أيضا Aix en provence 16 Mars 1976 - D. 1977 - p. 450

ولكن يمكن القول بأن الاتجاه القضائى الغالب يميل إلى وجود واجب الإعلام تجاه الكفيل(٦٤) ، وأن المصرف لا تبرأ ساحته ، إلا إذا ثبت علم الكفيل بمركز العميل المكفول(٦٥) ، مما يعنى إقدامه على تقديم كفالته ، حال كونه عالماً بما قد يواجهه من مخاطر ، لايصح بعد وقوعها ، أن يتجه لتحميلها للمصرف .

ويحظى هذا الاتجاه بتأييد جانب من الفقه على أساس أن واجب الإعلام ، يفرضه واجب حسن النية الذى لايعدو أن يكون تعبيراً عن الواجب العام الذى يلزم كل اشخاص القانون بالحيطة وعدم الإضرار بالغير . وعلاوة على ذلك فإن جهل الكفيل مركز المكفول أو جهله بأى ظروف جوهرية مؤثرة فى قراره ، يمكن أن ينظر إليه بوصفه مؤدياً إلى إعدام « سبب » التزامه بالكفالة (٦٦) . إن ثم انحرافاً وإساءة فى « استخدام عقد الكفالة » يجب

= حيث ورد :

"...... les coutions àqui il appartient de surveiller ...... la gestion de la societé débitrice, ne sauraient invoquer ... un de faut de renseignements de la part de la banque".

(٦٤) أنظر trib. grand Inst. - Paris 3 Mai 1979 - cass. com. 28 Avril
أيضا 91 82 - B. 1982 - p. 1266

وأنظر أيضا ـ

Trib. com. Besancon 6 Fev. 1984 - gaz - pal. 1985 - p. 12 .

حيث ورد :

"Le banquier a commis une faute à son egard (le caution) en ne l'avertissant pas à temps de la progression dangreuse des sommes garntie par lui".

(٦٥) أنظر C. chambery - 21 Javier 1980 - B - 1980 p. 638 - obs. Martin.

(٦٦) فزيانى ـ سابق الأشارة ـ ص ١٨٠

أن يحاربه القانون ، كما يحارب كل صور الإنحراف والإساءة (٦٧) .

١١١. — وقد يكون الكفيل عالماً بمركز المدين ، ولكنه يستند فى رجوعه إلى استمرار المصرف فى دعم « المدين » وزيادة حجم ما يمنحه له من اعتمادات على نحو لايتناسب مع حجم النشاط ، وأن المصرف إنما يفعل ذلك اعتماداً على وجود الكفيل (٦٨) . ويتراوح خطأ المصرف فى هذه الحالة بين الغش عن طريق التواطؤ مع المدين إضراراً بالكفيل ، وبين مجرد الإهمال فى التحرى واستمرار السهر والرقابة على سير العمليات

---

(٦٧) أنظر Mouly "abus de caution" - rev. Juris. com. 1982 p. 13

وأنظر في انكار واجب الاعلام على أساس ان مجرد طلب الكفالة يتم عن سوء مركز المدين —

Ma Laurie - note sous civ. 1 Mars 1972 - D. 1973 - 733

أيضا A Gostini - note - sous cass. com. 2 Mars 1982 - D. 1983 - 1983 - Jur. 62

مشار اليه في مؤلف فزبان ص ١٨٠ — حاشية (٢٢٣) وأنظر في الفقه العربى على جمال الدين عوض — ١٩٨٣ حيث يقرر٠٠«ولما كانت الكفالة تختلف عن عقد التأمين » الذى يركن فيه كل طرف الى حسن نية الطرف الآخر في ابرامه وتنفيذه ، فان الأصل الذى تجب مراعاته أن البنك ليس عليه أن يحيط الكفيل علما بالظروف الداخلية للعملية ولا بتطور سيرها ولا بمركز العميل ، لأن هذا شأن الكفيل فعليه أن يستعلم بنفسه عن ذلك » ٠

(٦٨) أنظر حيثيات دعوى استئناف شامبرى — ٢١ يناير ١٩٨٠ — سابق الاشارة — بنك — ١٩٨٠ — ص ٦٣٨

وأنظر أيضا طعن الكفيل الذى صدر فيه قضاء النقض الفرنسي في ٢٨ أبريل ١٩٨٢ — سابق الاشارة ٠ بنك ١٩٨٢ — ص ١٢٦٦

وأنظر جافلدا وستوفليه — سابق الاشارة — J. c. p. ١٩٧٨ — ٢٩٠٢ — بند ٧٧ — حيث ورد :

"...... la banque est suseptible de commettre en la matière un autre type de Faute; accorder un crédit à un client".

"Devenu insolvable en comptant pour être rembousée sur un coutionnement anterieur."

وحركة الحساب ، الأمر الذى كان جديراً بلفت نظر المصرف ، وسرعة اتخاذ القرار بوقف الاعتماد ، أو على الأقل عدم زيادته . وبتشدد القضاء فى هذا المقام ، بصدد قبول « حجة » الكفيل ، فقد قضى بأن خطأ المصرف لا يتوافر فى مواجهة الكفيل لمجرد أنه — أى المصرف — لم يستعمل حقه فى الإنهاء(٦٩) ، لأنه لايوجد أصلا على عاتق المصرف التزام بهذا المضمون ، خاصة إذا كان الكفيل متنازلا عن حقه فى الحلول محل المصرف فى التأمينات الخاصة بالدين المكفول . وعلى العكس من ذلك ، قضى بإمكان إدانة المصرف إذا ثبت أنه تنازل عن رهن له مرتبة متقدمة ، ثم أعقب ذلك ، بزيادة ما يقدمه من اعتمادات فالمصرف بذلك يكشف عن تواطؤ مع المدين بقصد الإضرار بالكفيل ، مما يسمح لهذا الأخير بالرجوع على المصرف ، دون الاعتداد بتنازل الكفيل عن التمسك بالحماية القانونية التى تخولها له القانون فى حالة إهدار أو إضعاف التأمينات بفعل الدائن (٧٠). وكذلك قضى بإعفاء الكفيل من التزامه قبل المصرف ، إذا ثبت أنه « عشية عقد

---

(٦٩) أنظر Aix - en provenec - 26 Avril - 1976 D. 1977 - p. 450

كما قضي بأن المصرف لا يعتبر مخطئا في مواجهة الكفيل لمجرد أنه لم يبادر باستعمال حقه في اسقاط الأجل في مواجهة المدين الأصلى الذى أخل بالتزاماته فالمصرف في هذه الحالة لم يتعد حدود حريته في ممارسة امتيازاته كدائن :

أنظر Cass. civ. 3 Octobre 1979 - D. 1980 - I. R. - 211

(٧٠) أنظر نقض مدنى ١٦ أكتوبر ١٩٧٩ J . c. p. — ١٩٨٠ ١٩٢٧٩ — والذى نقض حكم الإستئناف الصادر من استئناف باريس في ٧ يولية ١٩٧٧، والذى رفض دفاع الكفيل • وورد ، في أسباب النقض :

"Attendu que, pour opposer à la demnade de la banque "Noury" à soutenu dans ses conclusions d'appel que celle - ci avait commis des Fautes graves, en donnant mainlevée d'hypothéque et en consentant un nouveau prét d'un Montant presque double de celui du prémier, a lors qu'elle savait que la societé...... etait en état de cessation de paiement ...... Atten du que qu'en ne repondant pas à ce Moyen la cour d'appel n'a pas satis Fait aux exigences du texte susvisé ......"

الكفالة كان مركز المدين الأصلى منهاراً » ورغم ذلك قدم مسئول بالمصرف للكفيل ما يدل على سلامة مركز المدين ، وانتفاء المخاطر ، وهو ما اعتبره قضاء الاستئناف محل الطعن مكوناً لأعمال ومناورات موصومة بالغش من جانب المصرف ، تمنع رجوعه على الكفيل (٧١) . ويسأل المصرف قبل الكفيل أيضاً إذا قام بإعطاء تسهيلات دون تحقق مسبق من ملاءمتها وتناسبها(٧٢) . فهنا « تتحقق مسئولية المصرف التقصيرية لصالح الكفيل الذى كفل بعض التزامات المستفيد من هذه التسهيلات التى تم منحها دون حيطة »(٧٣) .

١١٢ — وقد يستند الكفيل فى رجوعه على المصرف إلى مخالفة شروط فتح الاعتماد ، الذى يربط بين المصرف والعميل المكفول (٧٤) . ويعتبر من أهم تطبيقات ذلك استناد الكفيل إلى وجود تخصيص للاعتماد ، لم

---

(٧١) أنظر Cass. com. 7 Fev. 1983 - D. 1984 Vasseur - Droit bancaire - sommaire commentés p. 84

وحكم الاستئناف محل الطعن صدر من تولوز في ١٥ يونية ١٩٨١

(٧٢) أنظر C. Paris 4 Fev. 1982 - rev. tri. dr. com. 1982 - p. 279

(٧٣) ملاحظات كابرياك وتيسي على الحكم السابق نفس الموضع ونفس الصفحة حيث ورد :

"La responsabilité civil délictuelle du banquier est .... mise en auvre au profit de la caution qui avait garanti certains des engagements inscrits par la benéficiare des facilités de crédit imprudement accordées".

(٧٤) أنظر فزبان — سابق الاشارة ص ١٨٥ حيث يقرر :

"l inexécution par le banquier d'une obligation contractée par celui - ci à l'égard du débiteur peut causer à la caution un préjudice dont celle-ci est Fondé à demander reparation en vertu de l'article 1382 du code civil. elle est considerée comme un fait entrainant la responsabilité de lictuelle ou quasi - délictuelle de son auteur".

يحتزمه المصرف ، مما أدى إلى تبديد أموال الاعتماد ، مع بقاء الديون التى كان مخصصاً لسدادها . وقد قضى تأسيساً على ذلك بأن المصرف ، يكون مسئولا فى مواجهة الكفيل ، إذا قام بصرف قيمة القرض دون مراعاة شرط التخصيص والذى كان يقتضى استعمال الاعتماد فى سداد مستحقات موردى المواد الأولية لمنفذى عملية المقاولة محل التمويل (٧٥) .

١١٣ — نخلص من مجمل ما تقدم إلى أن مبدأ مساءلة المصرف قبل الكفيل تأسيساً على أحكام المسئولية التقصيرية ، لم يعد محل جدل إلا بشأن شروط ونطاق أعماله . وهذا ما يؤكده موقف القضاء الراجح . ومع ذلك فإن ثم جانباً من الفقه ينتقد ذلك على أساس أن الكفيل أقرب إلى مركز المدين منه إلى موقف الغير بالنسبة لعقد فتح الاعتماد ، فالكفيل شريك للمصرف ، شاركه فى تقديم الائتمان للعميل (٧٦) ، مما يفرض عليه التحرى لحساب نفسه ، فإذا تراخى فلا يكون مقبولا رجوعه على المصرف الذى لا يمكن مطالبته بتثبيط الكفيل الذى يتقدم إليه لضمان المدين لصالح هذا المصرف(٧٧)

---

(٧٥) أنظر Cass. com. 30 Nov. 1982 - gaz pal. 1983 p. 87 - obs. piedelièvre.

(٧٦) أنظر مارتان تعليق على نقض تجارى ٢٨ أبريل ١٩٨٢ سابق الاشارة ـ بنك ـ ١٩٨٢ ـ ص ١٢٦٩ حيث يقرر :

"...... il (i'engagement de caution) rend la caution debetrice de la banque ...... simultanément, la caution apparait comme Faisant crédit au débiteur (crédit par signature) .... la caution peut passer pour s'être associée à la décision de crédit du banquier".

(٧٧) أنظر ـ فاسير ـ دالوز ـ ١٩٧٧ ـ سابق الاشارة ـ ص ٤٥٠ ـ حيث يقرر بصدد واجب الاعلام :

"Ce devoir d'in Formation imposé au banquier, qui" "s'il demande caution temoign qu'il ne se Fie pas entierment à la capacité de remboursement du débiteur et a qui on n'est pas lion, en clair, de demander de dissuader la caution de donner sa garantie !!"

وعلاوة على ما سبق ، فإن قبول رجوع الكفيل يؤدى فى حالات معينة إلى إمكان تحقق حالة الإثراء بلا سبب ، وهو أمر لاسبيل لمنعه إلا عن طريق منع مصدره أى رفض السماح للكفيل بالرجوع تأسيساً على خطأ المصرف فى فتح أو استبقاء الاعتماد (٧٨) .

وتأمل هذه الانتقادات ، يوضح أنها تمثل بيان المحاذير التى يتعين على القضاء أن يتجنبها أكثر من اعتبارها وضعاً لمبدأ مساءلة المصرف قبل الكفيل موضع المجادلة ، والواقع أن القضاء لم يدن المصارف لصالح الكفيل ، إذا ثبت وجود تقصير من جانبه — أى جانب الكفيل — وليس ذلك إلا إعمالا للقواعد العامة التى تحكم تعدد الأسباب (٧٩) المنتجة للخطأ ، كما أنه يتشدد ويتطلب إثبات غش المصرف أو خطئه الجسيم ، وهو إذا اكتفى بإدانة الخطأ البسيط أى مجرد عدم الاحتياط الذى لا يرقى إلى مستوى الغش فإنه يتحقق من ثبوت خطأ المصرف ، والتحقق من الضرر وعلاقة السببية ، وهو ما يكفى لمساءلة المصرف . ولذلك يبدو متسماً بالمبالغة القول بأن مساءلة المصرف قبل الكفيل هى بمثابة إلزام المصرف بحرمان نفسه من الاستفادة من الضمانات وإلزامه برد الكفلاء المساعدين لضمان ماله من ديون قبل عملائه ، فالمشاهد أن القضاء لم يدن المصارف إلا حيث يثبت أنه سلك مسلكاً من شأنه التغرير بالكفيل . أما القول بأن الكفيل أقرب إلى مركز المدين وأنه شريك للمصرف فى تقديم الائتمان ، فهو قول يتجاهل طبيعة الائتمان المصرفى ، الذى يتسم بتعدى آثاره ، إذ لا يمكن التسوية بين ما يخلقه فتح الاعتماد من ثقة فى المستفيد ، وما يخلقه من هذه الثقة تدخل شخص عادى لكفالة المدين . هذا علاوة على أنه هذا القول لايتسم بالدقة من الناحية القانونية ، حيث لا يمكن قبول اسباغ صفة المدين على الكفيل ، وإقحامه

---

(٧٨) مارتان — الموضع السابق — ص ١٢٦٩ — وسنعرض تفصيلا لهذه الحجة عند معالجة آثار المسئولية .

(٧٩) انظر تعليق كابرياك ونيسي على استئناف باريس ٤ فبراير ١٩٨٢ — سابق الاشارة .

طرفاً فى عقد فتح الاعتماد فأقصى ما يمكن قوله فى هذا المقام أن الكفيل وإن لم يكن طرفاً ، إلا أنه ليس غريباً تماماً عن عقد فتح الاعتماد ، وأنه أقرب إلى طائفة ثالثة يمكن تصورها ، تقف على التخوم بين أطراف العقد ، وبين الغير ، وهى « طائفة « الغير أصحاب المصالح » المرتبطة بهذا العقد (٨٠) . وحتى إذا قبلنا جدلا تشبيه الكفيل بالمستفيد من فتح الاعتماد ، فقد رأينا أن المستفيد نفسه يملك مساءلة المصرف تقصيرياً عن استجابته لفتح أو استبقاء الاعتماد (٨١) ، وهذا يكشف عن أن أصحاب هذا الانتقاد ، يصدرون عن موقف مسبق يتسم بالانحياز إلى جانب المصرف (٨٢) ، مما أدى إلى اعتسافهم فى محاولة التسوية بين الكفيل والمستفيد ، ناسين أن نجاحهم فى ذلك لا يغير شيئاً ، بل ومن شأنه مواجهتهم بحجة قوية ترتكز على القياس من باب أولى ، إذ ما دام الكفيل فى مركز مشابه للعميل الذى لا جدال فى كونه طرفاً فى

---

(٨٠) أنظر هذا التعبير في « طلبات المحامى العام » في الطعن بالنقض بتاريخ ١٦ أكتوبر ١٩٧٩ — سابق الاشارة : حيث يقرر :

"...... de nos jours, on admet qu'entre ces derniers "les parties et leur ayant cause" et les penitus exteranei de la doctrine classique, il existe des "tiers intresses", qui ne peuvent plus être tenus comme tolalement éfrangers aux relations conventionnelles, en dépit du principe de la rétalivité des effets du contrat ......"

(٨١) أنظر ما سبق بخصوص خطأ المصرف في مواجهة المستفيد بند (١٠٤) وما بعده وأنظر بوجه خاص بند (١٠٦) وأحكام القضاء المشار اليها .

(٨٢) أنظر مارتان في ملاحظاته على نقض تجارى ٢٨ أبريل ١٩٨٢ — بنك — ص ١٢٦٩ حيث يقرر

"Codébiteur du débiteur principal, la caution n'est peut - être pas mieux placée que ce dernier pour reprocher à la banque les crédits conéntis par celle-ci".

ولا حاجة لبيان ان مساواه الكفيل بالمدين الأصلى تؤدى في ظل قضاء النقض الفرنسي الى السماح لهذا الأخير بمقاضاه المصرف في حالة فتح الاعتماد الخاطىء ، ومقتضي المساواة الاقرار بذلك أيضا للكفيل كما هو وارد بالمتن .

عقد الاعتماد ، وإذا كان هذا الأخير له رغم ذلك مساءلة المصرف عن فتح الاعتماد غير الملائم فإنه يجب الإقرار بذلك من باب أولى للكفيل .

ولا يقوى الانتقاد المؤسس على إمكانية اثراء الكفيل بلا سبب على التفنيد ، إلا أننا نؤثر ارجاء ذلك لحين معالجة التعويض لاتصال هذا الانتقاد اتصالا وثيقاً بكيفية تعويض ما يلحق الكفيل من أضرار(٨٣) .

١١٤ — وجاء تدخل المشرع الفرنسى بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٤ (فى أول مارس)(٨٤) ، تكريساً لموقف القضاء المؤيد لوجود واجب الإعلام على عاتق المصرف ، فنجده يلزم كل مؤسسات الإئتمان بإخطار الكفلاء الذين يكفلون مدينيهم ، بحجم المديونية ، شاملة الأصل والفوائد والنفقات ، وذلك قبل ٣١ مارس من كل عام . وإذا أخل المصرف بذلك ، وقف سريان الفوائد المقررة له طوال الفترة التى تفصل بين آخر إخطار ولحين إجراء الإخطار المتراخى فيه (٨٥) . وكما يذهب البعض فإن هذا قد يقترن أيضاً بإمكان مساءلة المصرف مدنياً وفقاً للقواعد العامة (٨٦) ؛ ولم يقف المشرع عند ذلك ، بل الزم المصرف فى حالة الاعتماد غير محدد المدة ، بأن يحيط الكفيل علماً « بالرخصة » التى تتيح له إنهاء الكفالة ، مع

---

(٨٣) أنظر ما سيلى بخصوص التعويض .

(٨٤) وهو القانون الخاص بالتوقى أو بالتسوية الودية للمصاعب التى تواجه المشروعات — La loi sur La prevention et le reglement amiable des diffoultés des entreprises-loi No. 84 - 48 1 Mars 1984 - gaz pol. 7 - 8 Mars p. 253.

وأنظر بخصوص هذا القانون وتفصيلاته المتعلقة بالكفيل :

patrick Bouteiller - J. c. p. 1984 - 13512

(٨٥) المادة ٤٨

(٨٦) انظر — جافلدا وستوفليه — سابق الاشارة — J. c. p. ١٩٨٥ — رقم ٣١٧٦ بند (٣٥)

بيان كيفية ممارسة الكفيل لهذه الرخصة (٨٧) ، أى إيضاح ما إذا كان يلزم اتباع شكل معين ، كاستلزام الإخطار بخطاب مسجل أو بأى شكل آخر . ولا يخفى أن المشرع قد بلغ شأوا جاوز ما وقف عنده القضاء ، إذ يكاد المصرف يصبح فى ضوء هذه التعديلات مستشاراً قانونياً للكفيل ، وهو ما يجعل حجج المعارضين للقضاء تبدو باهتة ، منعزلة عن التيار الغالب الذى يقيم أحكامه وحججه ناظراً إلى طبيعة الاعتمادات المصرفية ، وما يمثله دور المصرف من أهمية وخطورة ، لاتدع مجالا للتعامل معه كتاجر « عادى» يعمل أسيراً لدافع تحقيق الربح ، بغض النظر عن انعكاس آثار ذلك على النشاط الاقتصادى بصفة عامة ، وعلى مركز الغير الذى يتخذ موقفه معولا على ما تتخذه المصارف من قرارات فى علاقاتها مع عملائها .

ولم يفت على المشرع الفرنسى معالجة شرط التنازل الذى أصبح مفروضاً على الكفلاء بصفة عامة ، مما يحرمهم من التمسك بالحماية القانونية التى يخولها لهم المشرع ، فقد أشرنا فيما سبق ، إلى أن تجريد الكفيل من الاحتماء بنص المادة ٢٠٣٧ مدنى فرنسى ، أصبح شرطاً دارجاً مما دفع القضاء إلى عدم الاعتداد به ، ولكنه استلزم لذلك ثبوت غش المصرف وتواطئه مع المدين إضراراً بالكفيل ، وهو إثبات عسير لايتيسر للكفيل دائماً الفلح فيه . لذلك نصت المادة «٤٩» من القانون آنف الذكر على أن أى شرط يتضمنه عقد الكفالة ، ويكون مخالفاً لأحكام المادة ٢٠٣٧ ، يعتبر كأن لم يكن(٨٨) .

---

(٨٧) المادة ٤٩ من القانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٤ في أول مارس — سابق الاشارة اليه .

(٨٨) ويلاحظ أن هذا الحكم عام ولا يقتصر على الكفالات التى تقدم لصالح المصارف — انظر — كابرياك وتيسي — فصلية القانون التجارى — ١٩٨٤ — ص ٣١٥ حيث يقرر :

"L'innovation - dont il convient de signaler, bien que régle ne soit pas propre au droit bancaire au benefice de l'article 2037 du code civil - apporte une amelioration appreciable au sort de la caution dont il faut se feliciter".

وهذا يعنى إسباغ صفة النظام العام على هذه الأحكام وهو أمر يبدو مجدياً فى الإسهام فى مواجهة صور الإساءة والتعسف فى استخدام عقود الكفالة لا سيما فى مجال النشاط المصرفى . .

١١٥ — ونعتقد أنه يمكن قبول الحلول التى أرساها القضاء فى فرنسا فى خصوص مركز الكفيل وعلاقته بالمصرف فاتح الاعتماد ، فى ظل القانون المصرى ، وخاصة أن قضاء النقض المصرى يمكن أن يستشف منه فى قضائه بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ (٨٩) قبوله مبدأرجوع الكفيل بدعوى المسئولية على المصرف الذى تراخى فى المطالبة بشهر إفلاس الشركة المكفولة وواصل دعمه لها ، مما أضر بالكفيل . وإذا كان القضاء قد رفض الطعن فى النهاية ، فإن هذا الرفض أسسه على أن الطاعن لم يستند إلى هذا السبب أمام قاضى الموضوع ، وأثاره لأول مرة أمام قضاء النقض ، وهذا يعنى قبول هذا التأسيس ، لو أحسن الكفيل توقيت إبدائه (٩٠) .

---

(٨٩) أنظر مجموعة المكتب الفنى — سنة ١٨ — عدد (٤) — ص ١٧٢٠ — طعن رقم ٣٢ — ويتعلق وقائع القضية ، في أن بنك القاهرة أقام دعوى على كفيل شركة لبنانية أفلست ، يطالبه بمستحقاته لدى الشركة المكفولة . وأدين الكفيل ابتدائيا واستئنافيا ، وحكم بالزامه بدفع الديون المكفولة . فطعن بالنقض مستندا الى سبعة أسباب ، يتعلق الأخير منها بأنه « أصيب بضرر نتيجة سكوت البنك عن اتخاذ الاجراءات ضد الشركة المدينة حتى حكم بشهر افلاسها ، مما أضاع على الطاعن فرصة الرجوع عليها بالمبالغ التى قد يضطر الى دفعها » .

(٩٠) وقد ورد في هذا القضاء في هذا الخصوص ما يلى :

« ... أما الأساس الثانى للتعويض الذى أثاره الطاعن في سبب النعى وهو الاهمال الذى نسبه الى البنك في اتخاذ الاجراءات ضد الشركة المدينة حتى حكم بشهر افلاسها ، فانه وقد ثبت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يجعله أساسا لدعواه الفرعية أمام محكمة الموضوع ، فان النعى على الحكم بأنه لم يقض بالتعويض على هذا الأساس الجديد يكون غير مقبول »

المطلب الثالث

رجوع العميل وكفيله تأسيساً على الإنهاء الخاطىء للاعتماد

إحالة وتحديد :

١١٦ — رأينا فيما سبق ، أن دائنى المستفيد من فتح الاعتماد ، يمكنهم الرجوع على المصرف فى حالة الإنهاء الخاطىء لهذا الاعتماد ، وعرضنا لتحديد الحالات التى يتوافر فيها خطأ المصرف ، سواء تعلق الأمر باعتماد محدد أو غير محدد المدة (٩١) .

وإذا كان الإنهاء الخاطىء حتى إذا تعلق بخطأ عقدى فى مواجهة العميل ، يبرر للدائن ممثلا بالسنديك أو بدعوى فردية ، مساءلة المصرف ، فإن هذا يسرى أيضاً بالنسبة للكفيل ، إذ كما سبق أن أشرنا يعتبر الإخلال بالتزام عقدى ، مكوناً لخطأ تقصيرى بالنسبة لغير أطراف العقد ، إذا أفلحوا فى إثبات أن هذا الإخلال ألحق بهم ضرراً (٩٢) ؛

ونحيل فيما يتعلق بمعيار خطأ المصرف إلى ما سبق تفصيله فى حالة رجوع دائنى المستفيد ، مكتفين بالإشارة إلى أن هذا المعيار يرتكز على الطابع الفجائى للإنهاء مع انتفاء ما يبرره على نحو تتوافر معه عناصر التعسف فى

---

(٩١) ما سبق بند ٥٣ وما بعده .

(٩٢) أنظر فزيان — سابق الاشارة — ص ١٩٠ حيث يقرر :

"......une personne quin'est pas partie à un contrat peut par Fois en invoquer l'inexécution, sur le fondement de l'article 1382 du code civil comme constituant un pur Fait lui causant un préjudice."

وأنظر المعنى نفسه — جافلدا وستوفليه — المؤلف سابق الاشارة اليه — ص ٥٩١ — على جمال الدين عوض سابق الاشارة — ص ٥٧٥ .

استعمال حرية الإنهاء المعترف بها أساساً للمصرف(٩٣) ، نظراً للطابع الشخصى الذى يحكم عقد فتح الاعتماد .

ونقتصر فيما يلى على معالجة موقف القضاء بصدد دعاوى المسئولية التقصيرية التى ترفع على المصرف من قبل العميل أو كفيله تأسيساً على الإنهاء الخاطىء للاعتماد .

موقف القضاء بصدد دعاوى المسئولية المرفوعة من العميل أو كفيله تأسيساً على الإنهاء الخاطىء للاعتماد .

١١٧ — يمكن القول بصفة عامة ، أن القضاء مستقر على قبول دعوى العميل أو كفيله فى حالة إثبات أن قرار إنهاء الاعتماد الخاطىء الحق ضرراً بالمدعى عميلا كان أو كفيلا (٩٤) . ويأخذ رجوع العميل شكل الدعوى ، يرفعها العميل نفسه ، أو السنديك بصفته ممثلا للمدين فى حالة اتخاذ الإجراءات الجماعية . أما بالنسبة للكفيل ، فالغالب أن يأخذ رجوعه على المصرف ، شكل « الدفع بمسئولية المصرف» متوسلا بذلك إلى المطالبة بتعويضه عما لحقه من الأضرار ، تمهيداً لإجراء مقاصة ، بين هذا التعويض ، وبين قيمة الدين الذى يرجع به المصرف عليه فى حالة عجز المدين الأصلى المستفيد من فتح الاعتماد عن الوفاء بديونه المكفولة (٩٥) .

١١٨ — ويلاحظ أنه إذا كان مبدأ مساءلة المصرف عن الإنهاء فى مواجهة العميل أو كفيله ، أمراً ليس محل جدل ، فإن طابع الاعتبار الشخصى الذى يصطبغ به عقد فتح الاعتماد ، يضيق إلى حد كبير من فرصة

---

(٩٣) أنظر جافلدا وستوفليه — المؤلف سابق الاشارة اليه — ص ٥٨٠ — رودبير ولانج — سابق الاشارة ص ٢١٠

(٩٤) أنظر جافلدا وستوفليه — سابق الاشارة J. c. p. ١٩٨١ — ٣٠٤٨ بند (١١٥) — وأنظر الاحكام المشار اليها في الحواشي التالية .

(٩٥) أنظر فزيان — سابق الاشارة — ص ١٩١

نجاح دعاوى المسئولية المؤسسة على الإنهاء (٩٦) . فالقضاء يرفض إدانة المصرف ، إذا ثبت أن الإنهاء له ما يبرره ، نظراً لانحدار وتدهور المركز المالى للعميل (٩٧) ، أو إذا ثبت تجاوز حد الاعتماد المفتوح(٩٨) ، أو إذا ثبت تزايد حجم الحساب المكشوف على نحو يخشى معه المصرف إمكان مساءلته قبل دائنى المستفيد (٩٩) . ولكن الأمر متروك لتقدير المصرف ، فهو لايسأل إذا لم يستعمل حقه فى الإنهاء الذى يخوله له العقد ، ولا تقبل دعوى الكفيل المؤسسة على تخطئه المصرف لعدم مبادرته إلى استعمال هذا الحق ، فالأمر متعلق بمكنة يستقل المصرف بوصفه دائناً بتقدير استعمالها (١٠٠)

ومما يقلل أيضاً من فرص النجاح فى إدانة المصرف فى حالة الإنهاء ، تدخل الدولة وفرضها الحدود على فتح الاعتمادات ، الأمر الذى قبله القضاء (١٠١) عندما تدرع به المصرف لتبرير إنهاء ماكان يمنحه من

---

(٩٦) أنظر ستوفليه — خصوصية العقود المصرفية — سابق الاشارة — ص ٤٤٦ حيث يشير الى أن يتمتع المصرف بالقدرة على الانهاء هى ثمن فتح الاعتماد، الذى يجعل المخاطر محتملة ٠ وانظر اسكآرا — سابق الاشارة — ص ٤٧٢،حيث يشير الى أن الاعتبار الشخصي ، يقتضي الاقرار للمصرف بحق الانهاء ، كنوع من التعويض عن خطأ العميل ، لفقدانه شرط الجدارة ، الذى يبرر استمرار ثقة المصرف ٠

(٩٧) أنظر Cass. com. 13 Janv. 1982 - rev. bric. dr. comm. 1982 - p. 997 - Cabrillac et tessyie.

وكان قضاء الاستئناف قد خلص الى حتمية تصفية وغلق المشروع وارأى هذا مبررا للانهاء وأيد قضاء النقض ذلك تاركا الأمر لمطلق تقدير قاضي الموضوع نفس الاتجاه تيم ١٩٧١/١٧/٢٤ — بنك ١٩٧٢ ص ٢٩٧ .

(٩٨) أنظر Cass. com. 14 Fev. 1977 - D. I. R. - p. 450

(٩٩) أنظر Cass. com. 5 Mars 1979 - D. I. R. - p. 87 - No. 17

(١٠٠) أنظر Aix - en provence - 29 Avr. 1976 - D. I . R. p. 87

(١٠١) أنظر Aix - en provence 26 Mai 1976 - D. I. R. 1977 - p. 451

وقد ورد في الحكم تبريرا لعدم مساءلة المصرف :

"La politique gouvernementale de restriction de crédit imposée =

تسهيلات ، وخاصة أن المصرف أحاط قرار الإنهاء بكل الاحتياطات الكفيلة بمنع مفاجأة العميل (١٠٢) .

ولكن على عكس الحالات السابقة ، لم يتردد القضاء فى إدانة المصرف لصالح العميل وكفيله ، إذا أوقف المصرف فجأة قبوله كشف الحساب ، الذى استمر عميله يستفيد منه لفترات مستمرة ، وخاصة أن الإنهاء جاء مباغتاً وفى ظروف مالية حرجة يجتازها العميل (١٠٣) الذى لم يكن قد استنفد الحد الأقصى المتاح له . وزاد من جسامة خطأ المصرف ما لجأ إليه من مراوغة ومماطلة فى الرد على العميل والاستجابة لطلباته محاولة منه لتحجيم خسائره . وانتهى الحكم إلى إعفاء الكفيل من التزامه ، على أساس أنه لو لم ينحرف المصرف فى مسلكه على هذا النحو ، لتوافرت للكفيل إمكانية عدم تعرضه لمساءلة بصفته كفيلا(١٠٤) . وقد تكررت إدانة المصرف أمام القضاء لصالح العميل أو كفيله ، فى كل مرة يثبت فيها أن هذا الإنهاء

= aux banqués et invoquée par la banque pour revoquer les Facilité ... qui justi Fiat a elle seule ... la decision de la banque."

وقد ورد في التعليق ــ ان هذا القضاء يعتبر أول قضاء يعتد بالسياسة العامة للائتمان كمبرر لانهاء الاعتماد ٠

(١٠٢) وجدير بالملاحظة أن ثم حكما قضائيا عكسيا لم ير في توقيع الجزاءات على المصرف لمخالفته السياسات الائتمانية التى تضعها الدولة مبررا للانهاء دون اخطار وهو حكم لاحق لحكم استئناف « اكس » :

أنظر trib. com. Marseille - 13 Octobre 1976 - D. I. R. p. 55

(١٠٣) أنظر Cass. - com. 22 Avril 1980 - J. c. p. 1980 - IV - p. 245

(١٠٤) وأنظر نفس الاتجاه في ادانة الانهاء الخاطيء :

C. Paris 17 Fev. 1983 - J. c. p. 1985 p. 20

وأنظر أيضا C. orleans - 26 Octobre 1971 - J. c. p. 1972 - 17082

ومع ذلك أنظر مارتان ــ ملاحظات على استئناف شامبرى ٢١ يناير ١٩٨٠ ــ بنك ١٩٨٠ ــ ص ٦٣٨ حيث يشير الى ان دفع المصرف استنادا الى خطأ المصرف في انهاء الاعتماد ، دفع ليس ناشئا أو كامنا في الدين ، مما يشكك في امكانية تنصل الكفيل من التزامه ٠

كان هو السبب الذى أفضى إلى توقف المدين المكفول عن سداد ديونه ، وبدء اتخاذ الإجراءات الجماعية (١٠٥) . وتحرص الأحكام على إبراز أن الكفيل له رجوع مباشر على المصرف وذلك على أساس أنه « مضرور » ، ترتب ضرر . كنتيجة مباشرة للإنهاء الخاطىء . الذى لولاه لما تعرض الكفيل لمتابعته والرجوع عليه بصفته كفيلا (١٠٦) .

ولكن لا يكفى لنجاح العميل أو الكفيل إثبات خطأ المصرف ، وإنما يلزم دائماً إثبات وتحديد الضرر الذى يمكن إسناده إلى هذا الخطأ وهذا ما ننتقل لمعالجته .

المبحث الثانى

الضرر وعلاقة السببية

تعـداد :

١١٩ — إن توافر خطأ المصرف على النحو السابق تفصيله ، لايكفى لانعقاد مسئولية المصرف فى مواجهة العميل أوكفيله ، وإنما يلزم إثبات الضرر وعلاقة السببية ويختلف تحديد هذين الركنين من أركان المسئولية ، تبعاً لاختلاف الصور التى يتخذها المسلك الخاطىء للمصرف ، فقد رأينا أنه قد يخطىء إذا رفض طلب فتح الاعتماد ، وقد يخطىء إذا استجاب ، كما قد يخطىء إذا أنهى . وسنتتبع هذه الحالات محاولين تحديد ركن الضرر وركن السببية فى كل منها .

---

(١٠٥) أنظر Cass. com. 9 Janvier 1985 - J. c. p. 1985 p. 143

حيث قضي برفض دعوى الكفيل لعجزه عن اثبات ان الدائن (المصرف) هو السبب في توقف المشروع عن الدفع .

(١٠٦) أنظر Aix - en prevence - 19 Janv. 1983 - inédit

مشار اليه في مؤلف فزيان — ص ١٩١ — حيث ورد في الحكم :

"......La caution est en droit d'invoquer directement à l'encontre de la banque la Faute que'lle aurait commis vis - à - vis du dibeteur ......"

أولا : تحديد الضرر وعلاقة السببية فى حالة رفض طلب فتح الاعتماد :

١٢٠ — رأينا فيما سبق ، أن الرفض المبتدأ لطلب فتح الاعتماد ، يمكن فى حالات استثنائية أن يكون خطأ تقصيرياً ، يصلح أساساً لمساءلة المصرف فهو يكون كذلك ، إذا اقترن بتشهير نال من قدرة العميل وسمعته وقضى أو قلل من فرصه فى الحصول على الإئتمان لدى جهات أخرى ، كما يتوافر هذا الخطأ أيضاً إذا أتى قرار الرفض ، عقب مفاوضات استطالت ، ثم أنهاها المصرف بلا سبب مقبول (١٠٧) .

وإذا كان استظهار الخطأ متاحاً على هذا النحو ؛ فإن الصعوبة تثور عند تحديد الضرر ، وإسناده إلى هذا الخطأ . فلا يخفى أن تعدد المصارف ، يسمح بالقول ، بأن رفض أحداها ، لم يكن من شأنه ترتيب ضرر ، لو بادر العميل بالتوجه إلى مصرف آخر ، فإذا لم يفعل أو تراخى ، فإن ما يدعيه من ضرر يكون معزوا إلى تقصيره أو تراخيه . وإذا اقترن الرفض بانهيار المشروع وتوقفه عن الدفع ، فإن هذا الاقتران ، لا يكفى لإثبات علاقة السببية ، لأن المشروع الذى لا يستطيع الاستمرار إلا اعتماداً على التمويل الخارجى ، هو مشروع ينطوى على عيوب كامنة ، هى أساس وجوده الهش ولا يتصور إسناد ذلك إلى رفض المصرف فتح الاعتماد .

ولعل هذا ما يفسر عدم وجود أحكام قضائية أدانت المصرف لرفضه المبتدأ لطلب فتح الاعتماد ، بل على العكس نجد أحكاماً تخول المصرف حق رفض خصم الأوراق التجارية التى يقدمها العميل رغم قبول عمليات خصم

---

(١٠٧) ما سبق بند (٩٧) — وأنظر فزيان — سابق الاشارة ض ١٨٩ حيث يقرر :

"On peut imaginer d'autres hypothèses où l'attitude du banquier pouvait causer un préjudice au demandeur de crédit : le delai anormalement long pour repondre à la demande de crédit - la perte de temps " "etant souvent une perte d'argent - la Fermeture des autres portes."

سابقة ، وذلك على أساس حق المصرف فى انتقاء وقبول ما يخصمه فضلاً عن أن العميل متاح له التوجه لمصارف أخرى (١٠٨) . وليس هذا إلا تأكيداً سبق أن أشرنا إليه بشأن بقاء المصرف متمتعاً بحرية كبيرة فى مجال توزيع الائتمان ، نظراً لقيامها على الثقة واصطباغها بصبغة شخصية ، تجعل صعباً وضع معايير صارمة ، تلقى القبول من جميع المصارف(١٠٩) . ولا يكون ممكناً سوى تقييد هذه الحرية بعدم التعسف (١١٠) . وغنى عن البيان أن إثبات التعسف يتم بصعوبة خاصة مع الإقرار للمصرف بسلطة تقدير لا يسهل ضبطها . هذا علاوة على أن ظهور وتزايد حالات مساءلة المصرف قبل الغير فى حالة فتح الاعتمادات من شأنها دفعه إلى إيثار السلامة كلما بدت له أى مخاطر ، سواء تعلقت بمركز العميل أو بطبيعة العملية محل التمويل ، وخاصة أن الأمر يتعلق بعميل جديد .

ولكن على فرض النجاح فى إثبات عناصر المسئولية ، فإن الضرر يتحدد وفقاً للقواعد العامة ، بالخسارة اللاحقة والكسب الفائت ، شاملا الضرر المباشر متوقعاً كان أو غير متوقع . فيدخل فى الضرر الخسارة الناتجة عن انهيار المشروع وتوقفه عن الدفع ، رغم أنه كان يعانى من أزمة سيولة عابرة ، كما يدخل فى الضرر ما فات من كسب كان مرجحاً تحققه من العمليات التى كان يزمع العميل مباشرتها لو لم يتعسف المصرف فى رفض طلب فتح الاعتماد . وغنى عن البيان أن المصرف لن يتحمل العبء إلا فى حدود الضرر الذى يمكن عزوه إلى هذا التعسف .

---

(١٠٨) أنظر C. de Nimes - 24 Nov. 1971 - B - 1972 p. 297

(١٠٩) أنظر جافلدا وستومليه ــ القانون المصرى في ٢٤ يناير ١٩٨٤ سابق الاشارة ــ رقم ١٣٧٦

(١١٠) أنظر Gavalda (christian) Le refus du banquier - J. c. p. 1962 - 1727

ايضا ــ فزيان ص ١٨٩

ثانيا : تحديد الضرر وعلاقة السببية فى حالة فتح الاعتماد :

١٢١ — رأينا فيما سبق أن المستفيد من فتح الاعتماد ، أصبح متاحاً له الرجوع على المصرف إذا أفلح فى إثبات خطئه فى فتح الاعتماد أو فى تنفيذه أو مراقبته .

ويتمثل الضرر الذى يدعيه المستفيد فى هذه الحالة فى زيادة الخصوم التى نتجت عن بقاء المشروع (١١١) أو استمرار الاستغلال المعيب ، وتراكم الخسائر وهو ما كان يمكن تجنبه ، لو لا دعم المصرف الذى أتاح الإمكانية المادية لبقاء المشروع ، الأمر الذى فوت فرصة العميل فى تسوية ديونه فى ظروف أكثر ملاءمة ، أو فرصته فى عقد صلح مع دائنيه (١١٢) . ويمكن أن يأخذ الضرر صورة أخرى فى حالة عدم التناسب بين حجم الاعتماد أو ما يمثله من أعباء يعلم المصرف عجز المشروع عن مواجهتها حتى مع

---

(١١١) أنظر C. d'Aix - 31 Juillet 1975 - rev. trim. dr. com. 1976 - p. 162 - cabriallac et Lange.

حيث حكم بأن المصرف يتحمل تعويض الضرر المتمثل في خسائر الاستغلال وما نجم عن عجز منذ بدء استخدام الشبكات الوهمية التى ساعدت على بقاء المشروع واستمراره .

(١١٢) أنظر C. Rouen 8 Avril 1975 - B - 1975 p. 872

حيث ورد

" ... qu'en effet cen'est pas nécessairement avantager une société dont la situation est irremédiablement compromise que lui Fournir des Fonds et prolonger de Manière artificielle son existence alors qu'en declarant la cessation de paiements ...... conditions "usure moindre des immeubles et du Materiel, creances ouvrières et charges Moins lourdes, possibilité de délais de paiement ou de concordant dans une situation économique moins dègradés,,.

استمرار الاعتماد (١١٣) . ويبدو الضرر أكثر تحديداً فى حالة خطأ المصرف المتمثل فى عدم مراقبة الحساب مما أدى إلى نشأة خصوم جديدة ، كلها ناتج عن عملية « الشيكات» التى تتتابع ، مع الخصم وتحصل قيمتها ، وإدراجها ديوناً فى ذمة الشركة المستفيدة ، فى حين أنها لم تستخدم لصالحها وإنما استولى عليها تابعوها المتواطئون مع المصرف وتابعيه (١١٤) .

١٢٢ — ولا يستطيع المصرف دفع مسئوليته ، إلا بانتفاء الضرر ، أو نفى علاقة السببية . فلا يسأل المصرف ، إذا ثبت أن المشروع المستفيد من فتح الاعتماد الخاطىء ، كان مقضياً عليه بالفشل النهائى ، الذى لا تتوافر معه بارقة أمل فى إمكان توصله إلى صلح مع دائنيه (١١٥) .

ويستطيع المصرف إثبات أن خطأ المضرور وعدم إحسان اختياره لتابعيه ، وإهماله مراقبتهم أنتجت أو على الأقل أسهمت فى إنتاج الضرر الذى تطالب الشركة بتعويضه (١١٦) . والواقع أنه يصعب عملا تصور

(١١٣) أنظر جافلدا وستوفليه تعلق على نقض ٧ نوفمبر ١٩٧٩ J. c. p. — ١٩٨١ — ٣٠٤٨ بند ٨١ — حيث ورد بخصوص هذا القضاء واستبعاده مساءلة المصرف :

"il s'agie là d'une affaire d'espèse qui laisse intacte la possibilité, selon les circonstances de Fait d'estimer qu'un crédit excessif, disproportionné aux Faculté de l'emprunteur est susceptible d'être considerée comme une faute de banquier ...... envers le crédité".

(١١٤) أنظر Cass. com. 4 Nov. 1977 - gaz - pl. 1979 - p. 87
حيث حملت المصرف بكل خسائر الاستغلال الناتجة عن فتح الاعتمادات ، والاستمرار في دعم المشروع ، رغم وضوح عجزه عن مواجهة التزاماته حتى مع دعم هذه المصارف .

(١١٥) أنظر استئناف روان — ٨ أبريل ١٩٧٥ — سابق الاشارة .

(١١٦) أنظر اكسن — ٣١ يولية ١٩٧٥ — سابق الاشارة — وقد رفض الحكم قبول دفاع المصرف ويرد ذلك بان خطأ المضرور أضر بالدائنين ، ولكن يظل لازما جبر ما لحق الشركة من ضرر — وأنظر في انتقاد هذا التبرير كابرياك ولانج =

تحميل كل الأضرار التي لحقت العميل للمصرف ، لأن العميل إذا كان يتضرر من فتح الاعتماد ، فلا يصح نسيان أن ذلك يتم بناء على طلبه ، وتحميل المصرف المسئولية كاملة ، يعني تنصيبه وصياً على عملائه وهو وهو ما لا يستقيم (١١٧) .

١٢٣ — ولا تقتصر مسئولية المصرف عن فتح الاعتماد الخاطئ على حدود العلاقة بينه وبين العميل ، فقد رأينا أن القضاء يقر رجوع الكفيل أو دفعه مطالبة المصرف له باقتراف الأخير خطأ سواء في فتح أو تنفيذ الاعتماد ، ألحق به ضرراً ، يستوجب التعويض .

وإذا أسس الكفيل رجوعه على أن فتح الاعتماد مع ما يحمله من معنى الثقة في العميل ، أوقعه في غلط بشأن المركز المالي الذي يتقدم لمساندته (١١٨) ، وأنه لولا ذلك ما أقدم أصلا على ابرام الكفالة ، فإن الضرر يتمثل في حجم

— فصلية القانون التجاري — ١٩٧٦ — ص ١٦٢ وجدير بالملاحظة أنه في ضوء ذلك لا يمكن القول بان المحكمة لم تعتد بخطأ المضرور لأن المصرف لم يستند اليه ، فالواقع ان المصرف أبدى — الدفع ولقى ردا من الحكم · أنظر فزيان — ص ١٧٦ حاشية (١١٩) حيث يقرر :

"C'est pour ne pas avoir invoqué expressément cette cause de décharge partielle que la banque à été condamnée par la cour d'Aix à reparer la totalité du préjudice subi par les societés clientes".

(١١٧) أنظر فزيان — سابق الاشارة — ص ١٧٧ — أيضا دريدا — تعليق على النقض في نوفمبر ١٩٧٧ دالوز — ١٩٧٩ — معلومات سريعة — ص ١

(١١٨) وهذا يعني ظهور واجب الاعلام الذي يشغل عاتق المصرف في مواجهة الكفيل — أنظر مارتان — ملاحظات على حكم محكمة باريس في ٣ مايو ١٩٧٩ — بنك ١٩٨٠ — ص ٣٦١ حيث يقرر :

"Une obligation des banques tend à apparaitre ...... l'obligation de renseignement ou de conseil, on a ainsi vu des cautions reprocher à une banque de ne pas avoir attiré suffisament leur attention sur la situation exacte du débiteur cautionné."

الديون التي يتعرض للرجوع عليه بها وهذا مشروط بداهة بعدم صدور تقصير من الكفيل ، وإلا فإن المصرف قد يعفى أو تخفف مسئوليته ، إذا ثبت هذا التقصير :

أما إذا أسس الكفيل رجوعه ، على أن المصرف بسط يده ، وزاد من حجم الاعتماد أو سمح بكشف الحساب على نحو لايتناسب وقدرات العميل المكفول وحجم نشاطه (١١٩) ، فإن الضرر يتحدد بقدر الزيادة فى الخصوم ، أو بقدر انتقاص الأصول ، الذى نتج فى الفترة التى تبدأ منذ الوقت الذى ثبت فيه تحقق خطأ المصرف وحتى إعلان توقفه عن الدفع (١٢٠)

وقد يتمثل الضرر فى تفويت فرصة الكفيل فى الحلول محل المصرف واسترداد ما دفعه من المدين المكفول أو حرمانه من التأمينات التى كانت تضمن الوفاء بديون العميل . ولا يحتج على الكفيل بسبق تنازله عن حق

---

(١١٩) أنظر Cass. com. 28 Avril 1982 - B - 1982 p. 1266 obs. Martin
وكان الكفيل قد أسس طعنه بالنقض على ان حكم الاستئناف اهمل تحقيق دعواه بشأن خطأ المصرف لقيامه بمنح اعتمادات غير عادية ، زادت حجم الخصوم على نحو يلحق به الضرر ، كما استند الى تقرير الخبير الذى أثبت ان الاعتمادات باهظة خاصة فيما يتعلق بسعر الفائدة • وقد رفض الطعن على أساس فشل الكفيل أصلا في اثبات خطأ المصرف ا لأن قضاء الاستئناف قدر معقولية بسعر الفائدة ومعقولية الاعتمادات المفتوحة ـ أنظر : استئناف يوم ٦ فبراير ١٩٨١

(١٢٠) أنظر ملاحظات كابرياك وتيسي على استئناف باريس ٤ فبراير ١٩٨٢ – حازيت باليه ـ ١٩٨٢ (٢٧ أبريل) حيث ورد :

"la responsabilité civile délictuelle estainsi mise en oeuvre au profit de la caution - qui ... Fasait valoir que l'octroi de crédits bancaires avait permis au débiteur principale de poursuivre son activité et de contracter de nouvelle dettes auprés de tiers trompé par l'apparence de solvabilité qui lui conferait l'aide de la banque ...... l'attitude de cette dernier avait conduit à l'aggravation du passif du débiteur principal ......"

الحلول ، إذا ثبت أن اهدار أو إضعاف التأمينات نتج عن غش المصرف وتواطئه مع المدين إضراراً بالكفيل (١٢١) .

ولكن يلاحظ أن نجاح الكفيل فى الرجوع ، رهن بجهله المركز المالى للمدين المكفول ، وبعدم صدور أى تقصير من جانبه ، يمكن أن يعزى إليه مالحقه من ضرر . فإذا أقدم الكفيل على كفاله مشروع بادى الفشل ، فإنه يتحمل مخاطر ذلك (١٢٢) . كما أن الكفيل لا يمكنه أن يعزو الضرر إلى خطأ المصرف ، إذا اقتصر المصرف على عدم استعمال مزية يخولها له القانون ، كالتمسك بسقوط الأجل (١٢٣) .

وجدير بالذكر أن الكفيل أصبح متاحاً له منذ عام ١٩٨٤ ، مساءلة المصرف ، إذا أخل بالتزامه بإخطاره عن حجم مديونية العميل وتطورها ، حيث أصبح هذا الإخطار التزاماً قانونياً مع صدور القانون رقم ١٤٨ فى أول مارس ١٩٨٤ كما سبق أن أشرنا كما أصبح تنازل الكفيل عن التمسك بالحلول محل المصرف ، شرطاً باطلا ، ويعتبر كأن لم يكن ، مما سيكون من شأنه تقليل حالات مسئولية المصرف قبل الكفيل (١٢٤) .

---

(١٢١) أنظر طلبات المحامى العام في نقض ١٦ أكتوبر ١٩٧٩ — سابق الاشارة — حيث ورد أن القضاء لا يكتفى بالخطأ الجسيم وانما يستلزم توافر التواطؤ بين الدائن والمدين الأصلى وأنظر في تطبيق ذلك :

Rouen 5 Decembre 1972 - B - 1973 - p. 403

(١٢٢) أنظر Cass. civ. 27 Juin 1973 - D. 1973 - I. R. 198

والاتجاه نفسه

C. chacbry 21 Janvier 1980 - B - 1980 - p. 638 obs. Martin.

(١٢٣) نقض مدنى ٣ أكتوبر ١٩٧٩ — دالوز ١٩٨٠ — معلومات سريعة. ص ٢١١

(١٢٤) أنظر جافلدا وستوفليه — القانون المصرفي في ٢٤ يناير ١٩٧٤ — سابق الاشارة — بند ٣٥

ثالثاً : تحديد الضرر وعلاقة السببية فى حالة انهاء الاعتماد :

١٢٤ — رأينا فيما سبق أن الإنهاء الفجائى للاعتماد ، حتى إذا كان فى إطار عقد غير محدد المدة ، يعتبر خطأ تقصيرياً يسمح للعميل بالرجوع على المصرف (١٢٥) .

ولكن يلزم لنجاح هذا الرجوع ، أن يثبت العميل « الضرر » الذى لحقه نتيجة هذا الإنهاء ، كما يلزم فى حالة الضرر من عدم الإخطار المسبق ، إثبات أن ضرراً تكميلياً لحقه نتيجة عدم الإخطار وترك مهلة يتدبر فيها شـئونه (١٢٦) . ويكون التضرر واضحاً ، إذا أدى الإنهاء المباغت إلى توقف المشروع عن الدفع ، وإنهاء أعماله رغم ازدهارها ، مما فوت على العميل فرصة استمرار النشاط (١٢٧) ، فضلا عما يؤدى إليه « الإفلاس » من تصفية لأمواله فى ظروف غير ملائمة ، وسقوط آجال الديون . وانهيار الائتمان ، وهى أمور لم يكن يتوقعها العميل ، لولا القطع المفاجىء للاعتماد . ولعل أبرز الصـور التى يتحقق فيها ذلك ، صـورة إنهاء الاعتماد بتسرع ومع أول أزمة سيولة عابرة يواجهها المشروع ، مما يعد خروجاً على الأعراف المصرفية التى تجرى على مؤازرة المصرف لعملائه لتخطى مثل هذه المصاعب العارضة . ويمكن القول فى ضوء موقف القضاء وعزوفه عن إدانة المصرف ، إذا قدم الائتمان فى إطار خطة لانتشال المشروع (١٢٨)

---

(١٢٥) ما سبق بند (١١٥) وبند (٥٣)

(١٢٦) فزيان — ص ٢٠٢ حيث يقرره .

"quand ce derner (le client) se plaint du caracter brutale de la rupture de crédit, il doit faire la preuve difficile du préjudice supplémentaire souffert à la cause de l'inobservation du préavis."

أنظر ستوفليه — تعليق ملاحظات على استئناف باريس ٣٠ مارس ١٩٧٧ ـ سابق الاشارة — وأنظر فزيان — ص ٢٠٠

(١٢٧) أنظر أورليانز ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ — J. c. p. — ١٩٧٢ — ١٧٠٨٢ ملاحظات ستوفليه .

(١٢٨) أنظر ما سبق بصدد تحديد خطأ المصرف في مواجهة دائنى المستفيد.

أن المصرف يكون مخطئاً ، إذا أنهى الاعتماد الذى يرتكز عليه نجاح هذه الخطة .

ويمكن أن يؤدى الإنهاء إلى المساس بسمعة العميل والتشكيك فى «مركزه الائتمانى» ، مما يدفع الموردين والعملاء إلى التردد فى التعامل معه أو تضييق دائرة المعاملات أو العزوف عن التعامل معه كلية(١٢٩). ولا يخفى أن كل هذا يتمخض عن خسائر فى الاستغلال ، يؤدى استمرارها إلى تهديد المشروع بالتردى فى حالة الإفلاس .

ويتضح الضرر فى حالة رفض المصرف الوفاء بقيمة ما يسحبه من كمبيالات أو أوراق تجارية أخرى فى تاريخ سابق على الإنهاء(١٣٠) ، إذ فضلا عن المساس بالثقة فى العميل ، فإن هذا يعنى بقاء «الديون» التى عول الأخير على سدادها اعتماداً على ما يتمتع به من اعتمادات مصرفية .

ويستطيع المصرف دفع مسئوليته بإثبات انتفاء الضرر ، كأن يفلح فى تقديم الدليل على أن العميل تمكن من الحصول على مصدر تمويل بديل عقب الانتهاء ، مكنه من مواصلة نشاطه والاحتفاظ بعملائه . كما يستطيع المصرف نفى علاقة السببية وذلك إذا أثبت أن المشروع يعانى من سوء جهازه الإدارى ، أو رداءة الإنتاج ، وأن هذه العوامل هى الأسباب المنتجة للضرر الذى لحق العميل نتيجة انهياره وتوقفه عن الدفع (١٣١). وجدير بالملاحظة فى هذا المقام الإشارة إلى أن هذه الأخطار لا تؤدى حتماً إلى

---

(١٢٩) أنظر ستوفليه — تعليق على استئناف باريس ٣٠ مارس ١٩٧٧ سابق الاشارة — وأيضا فزيان — ص ٢٠٠

(١٣٠) أنظر حكم محكمة باريس في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ — دالوز — ١٩٧٧ ص ٥٥٧ — وأنظر هامل — المؤلف سابق الاشارة اليه ص ٨٩٧ — وأنظر أيضا نقض تجارى ٦ نوفمبر ١٩٨٤ J. C. P. — ١٩٨٥ — ص ٢٠

(١٣١) انظر نقض تجارى ٦ مارس ١٩٧٨ — دالوز — ١٩٧٩ معلومات سريعة — ص ٣٦٢

إعفاء المصرف ، إذ قد يقتصر دورها على التخفيف من مدى مسئوليته ، إذا شارك الإنهاء المفاجىء فى الإسهام فى تحقيق الأضرار التى لحقت العميل (١٣٢) .

١٢٥ — وقد تمتد الأضرار الناتجة عن إنهاء الاعتماد إلى الكفيل ، الذى يدفع رجوع المصرف عليه ، بالمقاصة بين التزامه بالوفاء ، وما قد يستحق له من تعويض قبل المصرف المخطئ (١٣٣) .

ويتمثل الضرر الذى يلحق الكفيل أساساً فى ضياع فرصته فى استرداد قيمة ما قد يلزم بسداده ، إذا أدى الإنهاء الفجائى إلى توقف العميل المكفول عن الدفع ، مما يعنى غالباً فشل الكفيل عند حلوله محل المصرف فى الرجوع على المفلس . وغنى عن البيان ، أنه يلزم لذلك ، نجاح الكفيل فى إثبات أن هذا الضرر ناتج عن هذا الإنهاء الخاطئ للاعتماد ، الذى يقف سبباً منتجاً للضرر الذى كان يمكن تفاديه لو واصل المصرف دعم العميل (١٣٤) .

ويترتب على ما سبق ، أن الكفيل يخفق فى دعواه إذا أثبت المصرف ، انتفاء الضرر ، كما لو أثبت أن أصول المشروع كافية لسداد ديونه ، وأن الكفيل يمكنه استرداد ما يوفيه ، وتزداد فرصة نجاح المصرف ، كلما كان الدين مضموناً بتأمينات ، سيحل الكفيل فى التمتع بها طبقاً لأحكام الحلول القانونى .

---

(١٣٢) أنظر ستوفليه — J. c. p. — ١٩٧٢ — ١١ — ١٧٠٨٢ حيث يستلزم جسامة الضرر لامكان مساءلة المصرف عن انهاء الاعتماد .

(١٣٣) أنظر فزيان — ١٨٠

(١٣٤) أنظر نقض ٢٢ أبريل ١٩٨٠ — J.C.P — ١٩٨٠ — القسم الرابع — ص ٢٤٥ حيث ورد بخصوص رفض الطعن أن حكم الاستئناف محق في اعفاء الكفيل من التزامه ، اذا ثبت أنه لم يكن ليضار لولا خطأ المصرف . وكان الأمر يتعلق بانهاء مفاجىء للاعتماد وأنظر حكم الاستئناف المؤيد اكس ٣١ مارس ١٩٧٨ .

وقد ينجح المصرف فى دفع أو تخفيف مسئوليته إذا أثبت انقطاع علاقة السببية أو وجود أسباب أخرى أسهمت مع قطع الاعتماد فى تحقيق الأضرار التى لحقت بالعميل .

وجدير بالملاحظة أنه أصبح يحق للكفيل مساءلة المصرف إذا لم يخطره بإمكانية إنهاء الكفالة ، إذا كان عقد فتح الاعتماد غير محدد المدة ، وذلك بعد أن أصبح المصرف ملزماً بذلك على التفصيل السابق بيانه (١٣٥) .

---

(١٣٥) أنظر — جافلدا وستوفليه — سابق الاشارة — القانون ٢٤ يناير ١٩٨٤ — بند (٣٥)

الفصل الثانى

آثار المسئولية

تعــداد :

١٢٦ — يترتب على انعقاد شروط مسئولية المصرف فى مواجهة العميل أو كفيله ، نشوء حق المطالبة بالتعويض وسنعالج فيما يلى بإيجاز دعوى المسئولية ثم كيفية تقدير التعويض . ولا يثير الأمر فى هذا المقام مشاكل خاصة ، كما رأينا عند دراسة دعوى دائنى المستفيد من فتح الاعتماد .

المبحث الأول

دعوى المسئولية

تحديد المدعى :

١٢٧ – لا يخرج أمر رفع دعوى المسئولية عن فرضين : فإما أن المستفيد من فتح الاعتماد ظل متماسكاً وواصل بقاءه ، رغم خطأ المصرف ، وإما أن هذا الخطأ أدى إلى اعلان حالة التوقف عن الدفع وبدء اتخاذ الإجراءات الجماعية . فأما فى الفرض الأول فلا مشكلة ، إذ يستجمع المستفيد فى شخصه شرطى المصلحة والصفة ، ويكون له رفع دعوى المسئولية على المصرف . وتتوافر هذه الحالة غالباً فى حالة إنهاء الاعتماد عن طريق رفض المصرف المفاجىء مواصلة دعمه للعميل ، رغم عقد فتح الاعتماد ، ويأخذ هذا الإنهاء صورة رفض خصم ما يقدمه العميل من كمبيالات أو شيكات ، أو رفض تنفيذ أوامره التى يخوله عقد فتح الاعتماد إصدارها(١)

ويختلف الأمر إذا أدى خطأ المصرف إلى توقف نشاط المشروع وبدأ إعمال أحكام شهر الإفلاس ، إذ – كما هو معروف – يؤدى ذلك إلى غل يد المدين عن الإدارة والتصرف فى أمواله ، مع ما يقترن بذلك بالضرورة من غل يده عن التقاضى مدعياً أو مدعى عليه (٢) . وتنحصر مهمة تمثيل

---

(١) أنظر نقض تجارى (فرنسي) ٦ نوفمبر ١٩٨٤ – سابق الاشارة. وأنظر ما سبق بخصوص مسئولية المصرف في حالة انهاء الاعتماد بند (١٢٤)

(٢) أنظر المادتين ٢١٦ و ٢١٧ تقنين التجارة المصرى وأنظر المادة ١٥ من القانون الفرنسي الخاص بالتسوية وتصفية الأموال .

المدين فى السنديك الذى يؤدى عدم إختصامه فى الدعاوى التى ترفع على التفليسة إلى عدم نفاذ ما يصدر من أحكام فى مواجهة جماعة الدائنين .

ولا يبقى للمفلس إلا إمكانية التدخل فى الدعاوى التى ترفع على التفليسة(٣) ، وذلك بشرط إقرار القضاء لهذا التدخل ، فقبول هذا التدخل تقديرى للمحكمة ويمد البعض إمكانية التدخل إلى الدعاوى التى يرفعها السنديك بوصفه ممثلا للمفلس . ويعللون ذلك باتحاد الحكمة ، والمتمثلة فى احتمال امتلاك المدين لمعلومات مفيدة لا تتوافر لدى السنديك (٤) . وتبدو الأهمية العملية لذلك واضحة فى دعاوى المسئولية التى يرفعها السنديك على المصرف ، إذ تصطبغ علاقة المدين بالمصرف ، بطابع شخصى ، تجعل حتمياً توافر معلومات وحدوث ووقائع لا يمكن أن يخرج مصدرها عن المصرف أو العميل أما والمصرف فى وضع المساءلة ، فلم يبق وسيلة للتوصل إلى هذه المعلومات إلا عن طريق المدين المفلس ، وهو طريق ييسره ويشجعه قبول تدخله فى الدعاوى التى ترفع من التفليسة ، دون قصر ذلك على الدعاوى التى ترفع عليها آخذاً بحرفية النصوص .

١٢٨ — ويختلف الأمر بالنسبة لكفيل المستفيد من فتح الاعتماد ، فهو غالباً لايباشر رجوعه على المصرف فى شكل « دعوى » ، وإنما فى شكل دفع يبديه فى مواجهة رجوع المصرف عليه لمطالبته بتنفيذ التزامه ككفيل (٥) . والواقع أن الكفيل يظل فى مركز واحد لايتغير بشأن توافر صفته فى الرجوع على المصرف عن طريق الدعوى سواء كان ذلك قبل أو بعد شهر إفلاس المدين المكفول . أما قبل شهر الإفلاس فالأمر لا يحتاج إلى بيان ، أما بعد ذلك ، فإن الكفيل طالما لم يوف ، وطالما لم يتقدم « بدينه » فى تفليسه المكفول فإنه لا تثور بالنسبة له احتمالات وقف دعواه لأن هذا الوقف مقصور على الدائنين أعضاء الجماعة والكفيل قبل الوفاء لا تتوافر فيه صفة الدائن أصلا .

---

(٣) المادة ٢١٧ تجارى مصرى .

(٤) أنظر مصطفى طه — ص ٥٣٧

(٥) ما سبق بند (١١٧)

وحتى بالنسبة إلى الدائن الذى لم يتقدم فى التفليسة فإنه تظل له إمكانية الرجوع على الغير كالمصرف إذا أثبت شروط انعقاد مسئوليته ، فعدم التقدم بالدين ، كما قضى بذلك ، لا يجرد الدائن من هذه الإمكانية ، وهو ما يسرى أيضاً على الكفيل وكل ما يترتب على عدم التقدم هو الحرمان من المشاركة فيما يتم من توزيعات (٦) .

تحديد المدعى عليه : (إحالة)

١٢٩ — لا يثير الأمر بالنسبة لتحديد المدعى عليه مشكلة خاصة تجاوز ما سبق معالجته بشأن دعوى دائنى المستفيد ولذلك تحيل إلى ما سبق بيانه فى هذا الخصوص (٧) .

---

(٦) أنظر دريدا — ملاحظات بل نقض ٢٥ مايو ١٩٨١ سابق الاشارة — ص ٦٤٧ حيث يشير الى ان عدم التقدم بالدين يعتبر خطأ من جانب الدائن لا يسمح بحصوله على تعويض كامل .

(٧) أنظر ما سبق بند (٨٦)

المبحث الثانى

تقدير التعويض

تعـداد :

١٣٠ — تختلف كيفية تقدير التعويض تبعاً لاختلاف كيفية حدوث الضرر . ونعالج فيما يلى تقدير التعويض فى حالة الضرر الناتج عن إنهاء الاعتماد ، ثم الضرر الناتج عن فتح الاعتماد ، سواء تعلق الأمر بالعميل أو كفيله .

أو : كيفية تقدير التعويض فى حالة انهاء الاعتماد :

١٣١ — رأينا فيما سبق أن إنهاء الاعتماد ، قد يعتبر خطأً تقصيرياً من جانب المصرف فى مواجهة العميل أو كفيله ، إذا اتسم بالتعسف فى استعمال حرية المتعاقد فى إنهاء العقد ، خاصة فى مجال الاعتمادات غير محددة المدة .

ويصعب فى مقام تحديد التعويض ، تصور أن يأخذ هذا التعويض ، شكلا عينياً ، إذ لايستساغ إجبار المصرف على مواصلة فتح الاعتماد ، نظراً لطابع الاعتماد الشخصى ، وعدم ثبات العناصر المكونة لهذا الاعتبار . ولذلك لم يحظ بقبول الفقه ما حكم به فى اتجاه منعزل (٨) ، بإلزام المصرف بإعادة دعم العميل ، نظراً لأن الإنهاء من شأنه توقف العميل عن الدفع ، مع ما يحمله ذلك من مخاطر بالنسبة للعمالة . ويقوم الانتقاد الأساسى لهذا الحكم

---

(٨) أنظر

trib. de commerce de boulogne sur-mer-ref- 24 Septembre 1982 - D. 1983 - I. R. 467 - obs. vasseur.

وقد حكم بغرامة تهديدية مائتى فرنك عن كل يوم تأخير في اعادة التسهيلات الائتمانية التى كان يتمتع بها العميل .

على تجاهله لطابع الاعتبار الشخصى الذى يخول المصرف سلطة تقديرية لا يجوز إعدامها .(٩) .

ولذلك غالباً ما يأخذ التعويض شكلا نقدياً ، ويجرى القضاء وفقاً للقواعد العامة ، على أن يقتصر التعويض على تغطية الضرر المعزو إلى خطأ المصرف ، فهو يقصر التعويض على المبلغ المقابل للزيادة فى قصور أصول المشروع ، إذا ثبت أن ثم قصوراً متحقق سلفاً وقبل صدور خطأ المصرف. فى الإنهاء الذى أعقبه تقديم المشروع لميزانيته . ويغطى التعويض الخسارة اللاحقة ، والتى قد تتمثل فى خسائر الاستغلال الناتجة عن توقف المشروع نتيجة الإنهاء المفاجئ ، كما يغطى الكسب الفائت كما إذا ثبت أن المشروع كان يترقب إبرام صفقات معتمداً على ما يتمتع به من ائتمان مصرفى(١٠) ، فجاء الإنهاء مبدداً لفرصة الكسب التى كان مؤملا تحقيقه . . وقد يلجأ القضاء إلى الخبرة لتحديد عناصر الضرر ، وقد يعتمد على تقديره ، إذا

---

(٩) ملاحظات ـ فاسير ـ سابق الاشارة ـ أيضا أنظر :

Cabriallac et teyssie - obs - rev. brim. dr. com. 1984 - p. 123

حيث ورد :

"Semblable décision est, en principe, inadmissible : il n'appartient pas aux juges, hors de toute prévision législatives, la conclusion d'un contrat dont l'un des "partenaires" ne veut pas ..." il n'est point de droit de crédit ......

(١٠) أنظر نقض أبريل ١٩٨٠ والمؤيد لاستئناف اكس في ٣١ مارس ١٩٧٨ ـ سابق الاشارة • وقد ورد بخصوص تأييد الاستئناف بصدد تقدير الضرر :

"Les juges d'appel qui ont analysé le préjudice imputable à la banque en la perte d'une chance pour le client de prolonger son existence, d'execuler son programme, et de lrouver des concours financiers ......"

توافرت فى المستندات ، العناصر اللازمة لإجراء هذا التقدير ، ولا ينال من ذلك ، تقدم المضرور بطلب الإلتجاء لهذه الخبرة (١١) .

١٣٢ — وتختلف كيفية التعويض بالنسبة للكفيل ، فالهدف النهائى له ، يتمثل فى التوسل بخطأ المصرف ، للتنصل من تنفيذ التزامه كضامن لوفاء المدين الأصلى بالتزامه . ولذلك نجد أن القضاء فى حالة التحقق من خطأ المصرف وتحقق الضرر ، يحل الكفيل من التزامه ، الذى يأخذ تمسكه بمسئولية المصرف غالباً شكل الدفع فى دعوى المطالبة التى يرجع بها المصرف عليه(١٢) . ويمكن فهم ذلك على أنه نوع من التنفيذ العينى لالتزام الدائن العام بعدم الإضرار بالكفيل وتسوىء مركزه ، والذى يعد تنفيذاً أيضاً للإلتزام بحسن النية فى تنفيذ العقود .

ويأخذ التعويض أحياناً شكل المقاصة بين ديون المصرف المكفولة ، وبين قيمة المبلغ الممثل لهذا التعويض ، فالكفيل يسعى لإدانة المصرف بإثبات أن إنهاءه للإعتماد الحق به ضرراً ، تمهيداً للحكم له بتعويض ، يستطيع الاستناد إليه فى الدفع بالمقاصة . ويتحدد قدر هذا التعويض فى هذه الحالة بالمقارنة بين حجم الديون التى يتعرض الكفيل للرجوع عليه بها من قبل المصرف وقيمة الأصول فى تاريخ الإنهاء الخاطئ . فإذا أسفرت المقارنة على أن المشروع كان آنذاك مليئاً ، يواصل استغلالا واعداً قميناً بسداد الديون فى آجالها ، وأن الإنهاء المباغت هو الذى أدى إلى اختلال التوازن الذى أفضى إلى حالة التوقف عن الدفع ، فإن الكفيل يستحق

---

(١١) أنظر اورليانز ١٦ أكتوبر ١٩٧١ — سابق الاشارة — حيث ورد في الحكم

"...... la cour trouve en la cause de suffisants elements d'apprécia-tion pour chiffree à 50,000 F, le prejudice subi, sans qu'il soit nécessaire de récourir à une mesure d'instruction".

(١٢) أنظر اكس ٣١ مارس ١٩٧٨ — بنك — ١٩٧٨ — ص ١٤١ والمؤيد بقضاء النقض في ٢٢ أبريل ١٩٨٠ — سابق الاشارة .

تعويضاً يوازى قيمة إجمالى الديون التى يرجع بها المصرف(١٣) . أما إذا ثبت أن المشروع وقت الإنهاء كان عاجزاً عن مواجهة التزاماته ، وأن ثم قصوراً أصلياً متحقق سلفاً ، فإن الكفيل لا يستحق تعويضاً إلا فى حدود « زيادة » هذا القصور التى يمكن إسنادها للإنهاء التعسفى للاعتماد .

وكما يذهب البعض (١٤) ، يلزم لنجاح الكفيل ، عدم سبق حصول المدين المكفول نفسه على تعويض ما لحقه من أضرار نتيجة الإنهاء التعسفى إذ لو تحقق ذلك ، فإن الكفيل سيجد نفسه فى نفس المركز الذى كان سيشغله لو لم يقع الإنهاء .

ولا يخفى ما يثيره هذا التقييد من تشكك حول الطبيعة المباشرة للضرر الذى يلحق الكفيل ، إذ يمكن القول أنه لايعدو أن يكون ضرراً مرتداً ومتفرعاً عن الضرر الذى يلحق العميل المكفول . ولكن هذا اللبس يتبدد إذا عرفنا أن مسلك المصرف الخاطئ ، أنتج أثره على أموال وأصول المشروع ، التى تمثل الضمان العام لدائنيه فى الوقت نفسه ، فأى انتقاص من هذا الضمان يمثل ضرراً مباشراً يخول الكفيل حق مساءلة(١٥) المصرف ولكن تبدو جدوى هذا التقييد ، من ناحية التحرز من ازدواج التعويض ، وهذا أمر منطقى وتمليه القواعد العامة .

---

(١٣) أنظر ملاحظات مارتان . على نقض ٢٨ أبريل ١٩٨٢ بنك — ١٩٨٢ — ص ١٢٦٧

(١٤) فزيان . أنظر نقض تجارى — ٢ مايو ١٩٧٨ — سابق الاشارة . وأنظر فزيان — سابق الاشارة — ص ١٩٩ حيث يقرر

"La décharge de la caution ne se justifie que si la banque n'a pas déja condamner" à réparer le préjudice subi par le crédite cautionné car la caution a été alors replacée dans la situation qui eut été la sienne si acte dommageable n'avait pas été commis."

(١٥) أنظر ما سبق نهاية بند (١١٨)

ويشكك البعض (١٦) أيضاً فى جواز حصول الكفيل على التعويض ، بل ويشككون فى سلامة قبول دعواه أصلا . ويستند ون فى هذا المقام إلى أن إعمال القواعد الخاصة بالحلول ، تؤدى إلى إثراء الكفيل بلاسبب ، إذ مقتضى إجراء المقاصة بين التعويض المستحق له وبين ما للمصرف من ديون ، أنه قام بالوفاء ، وهذا من شأنه أن يخوله حق الحلول محل المصرف والرجوع على المدين (أو على التفليسة) للمطالبة بما وفاه .

والواقع أن هذا الإعتراض ، يمكن أن يكون محل نظر ، لأن إجراء المقاصة ، لا يعنى فى المحصلة النهائية سوى إحلال الكفيل من التزامه بالوفاء ، فهو لم يوف من ماله ، ولم يحدث له « افتقار » أصلا يبرر الحلول والرجوع على المدين المكفول . هذا علاوة على أن قوام هذا الانتقاد ، هو افتراض التساوى بين التعويض وحجم ديون المصرف وهو فرض حدى لايصلح للخلوص منه إلى نتائج مطلقة .

ثانيا : تقدير التعويض فى حالة فتح الاعتماد :

١٣٣ — رأينا فيما سبق أن القضاء أقر رجوع العميل المستفيد من فتح الاعتماد على المصرف ، طالباً تعويضه عما لحقه من أضرار نتيجة مسلك المصرف الخاطئ (١٧) .

وترفع الدعوى فى حالة الإفلاس بواسطة السنديك بصفته ممثلا للمدين . وتقترن هذه الدعوى عادة بثبوت تواطؤ بين المصرف وتابعى العميل ، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً (١٨) .

---

(١٦) ملاحظات مارتان بشأن نقض ٢٨ أبريل ١٩٨٢ سابق الاشـارة . ص ١٢٦٨ و ١٢٦٩

(١٧) ما سبق (١٠٤) — وأنظر ملاحظات مارتان على نقض تجـارى ٢٧ أبريل ١٩٨٢ — بنك — ١٩٨٢ — ص ١٥١٦

(١٨) أنظر ملاحظات جافلدا وستوفليه — نقض ٧ يناير ١٩٧٦ — J, C, P — ١٩٧٦ — ١٨٣٢٧ .

أيضا — كابرياك ولانج — فصلية القانون التجـارى ١٩٧٦ — ص ١٦٢ — ملاحظات على استئناف اكس في ٣١ يولية ١٩٧٥

ويتحدد التعويض تبعاً لتحديد الضرر ، ويمكن فى هذا المقام التميز بين الحالات الآتية :

(ا) حالة مساءلة المصرف تأسيساً على قيامه بفتح الاعتماد أو بمواصلة منح التسهيلات رغم توقف المشروع عن الدفع ، أوترديه على نحو لايدع ثم أملا فى استمرار النشاط ، مما يجعل الأثر الوحيد للائتمان المصرفى ، هو الإبقاء على المشروع إبقاء زائفاً ، يعتمد على مظهر ملاءمة غير حقيقى (١٩) . ويؤدى هذا البقاء إلى نشأة خصوم جديدة، ماكان ليتحملها المشروع أصلا لو قدم ميزانيته فى الوقت الملائم . ويتحدد التعويض فى ضوء ذلك بقدر الديون التى يمكن عزو نشأتها إلى تدخل المصرف الخاطئ ، ويمكن تقدير ذلك بالمقارنة بين حجم ديون المشروع قبل خطأ المصرف ، وحجمها عند إعلان حالة التوقف عن الدفع (٢٠) .

ونظراً لأن مسئولية المصرف ، تقترن فى هذه الحالة — كما سبق أن أشرنا — باشتراك تابعى العميل فى الخطأ ، فيكون طبيعياً ألا يتحمل المصرف بتعويض كل الضرر(٢١) ، ومع ذلك فالملاحظة ان القضاء يتجاهل الدفع بخطأ مديرى الشركة وتواطئهم ، ويقضى بإدانة المصرف إدانة كاملة (٢٢) . ولعل ذلك يمكن تفسيره ، بأن

---

(١٩) أنظر نقض تجارى ٤ نوفمبر ١٩٧٧ — جازيت باليه ١٩٧٩ — ص ٨٧ — وأنظر أيضا — روان — ابريل ١٩٧٥ — بنك ١٩٧٥ — ص ٨٧٢ — ملاحظات مارتان .

(٢٠) أنظر القضاء السابق ، حيث قضي بادانة المصرف وتحميله بقيمة كل خسائر الاستغلال التى تحققت نتيجة تقصير المصرف واسهامه في خلق المظهر الزائف للمشروع .

(٢١) أنظر دريدا — تعليق على نقض ٧ يناير ١٩٧٦ دالوز — ١٩٧٦ — ص ٢٧٧

(٢٢) أنظر استئناف اكس ٣١ يولية ١٩٧٥ — فصلية القانون التجارى ١٩٧٦ — ص ١٦٢ — أيضا نقض تجارى — ٤ نوفمبر ١٩٧٧ — سابق الاشارة .

انحراف مديرى أو ممثلى الشركة لا يعد سبباً منتجاً إذا قورن بخطأ تابعى المصرف ، الذين بيدهم تقديم الدعم الذى يعزى إليه مالحق العميل من أضرار .

(ب) حالة مساءلة المصرف تأسيساً على تقصيره فى متابعة ومراقبة حساب العميل ، مما سمح باستخدامه فى عمليات مشبوهة ، كسحب الشيكات الوهمية ، مما ضخم ديون الشركة قبل المصرف . وعادة يقترن الالتجاء إلى هذه الوسائل ، بالرغبة فى ستر حالة توقف المشروع عن الدفع .

ويتحدد التعويض فى هذه الحالة بحجم الديون التى نشأت منذ بدء استخدام الشيكات الوهميـــة ، والتى أطالت بقاء المشروع وإظهاره بمظهر ائتمانى قوى (٢٣) .

(جـ) حالة مساءلة المصرف تأسيساً على اهماله الرقابة على تخصيص الاعتماد ، مما أدى إلى صرف الأموال وتبديدها ، مع بقاء الديون التى كان مخصصاً لها قيمة الاعتماد قائمة تمثل عبئاً على عاتق العميل . وجدير بالذكر أن قضاء النقض أقر وجود الالتزام بالرقابة ، حتى دون وجود إتفاق خاص بذلك (٢٤) .

١٣٤ — ويستطيع الكفيل ، أيضاً مساءلة المصرف استناداً إلى الحالات

---

(٢٣) أنظر كابرياك ولانج — ملاحظات على استئناف اكس في ٣١ يولية ١٩٧٥ حيث ورد :

"La cour d'Aix ...... a accordé une indemnisation alignée sur le déficit d'exploitation qu'elles avaient subi à partir du Moment où cette cavalerie de cheques leur avait permis de survivre".

(٢٤) أنظر نقض تجارى ١٨ نوفمبر ١٩٨٠ — فصلية القانون — التجارى — ١٩٨٢ — ص ٢٧٩ ملاحظات كابرياك وتيسي .

السابقة ، لأن المصرف عليه ألا يسلك مسلكاً من شأنه تسوىء مركز الكفيل(٢٥) ولا شك أن منح اعتمادات ضخمة مع العلم بعدم تناسبها مع قدرة المشروع ، أمر يؤدى بالضرورة ، إلى تزايد مدى مسئولية الكفيل من ناحية ، كما يؤدى من ناحية أخرى إلى تقليل فرصته فى استرداد ما يوفى به نظراً لما يؤدى إليه خطأ المصرف من إضعاف الضمان العام وتضاؤل إمكانيات المدين الأصلى فى مواجهة التزاماته (٢٦) .

ويتحدد التعويض عن طريق المقارنة بين مركز الكفيل لو لم يقع خطأ المصرف ، ومركزه بعد تحقق تدخل المصرف الخاطئ . ويسعى الكفيل بعد ذلك إلى الدفع بالمقاصة بين هذا التعويض وبين ما للبنك من ديون . وقد يلجأ القضاء ابتداء إلى إحلال الكفيل من التزامه ، خاصة فى حالة ثبوت غش المصرف وتواطئه مع الدائن إضراراً بالكفيل (٢٧) .

---

(٢٥) أنظر ملاحظات مارتان على نقض تجارى ٢٨ أبريل ١٩٨٢ — بنك ١٩٨٢ — ص ١٢٦٧ حيث يقرر في عرض حجة الكفلاء :

"Si la banque n'avait accordé que des crédits raisonables, le debiteur aurait du deposer sonbilan plus tot; en tout cas, il serait moins lourdement endetté. Dùs lors, la caution, d'une part severrait rechercher pour une somme moindre, d'autre part aurait des espoir plus raisonnables de récupùration sur le débiteur lui - même."

(٢٦) أنظر استئناف باريس ٤ فبراير ١٩٨٢ — فصلية القانون التجارى — ١٩٨٢ — ص ٢٧٩

(٢٧) أنظر نقض تجارى ٧ فبراير ١٩٨٣ — دالوز ١٩٨٤ — ص ٨٤

الخاتمة

١ — إن أول حقيقة يمكن تأكيدها من خلال هذه الدراسة ، تتمثل فى أن المصرف لم يعد يواجه فحسب ، المخاطر التقليدية والتى ظلت حتى ربع قرن مضى ، تنحصر فى خطر ضياع المال الذى يقدمه المصرف إلى عملائه من خلال ما يفتح من اعتمادات أو يمنحه من تسهيلات ؛ وإنما أدى تزايد دور « الإئتمان المصرفى » فى مجال النشاط الإقتصادى إلى إبراز الأهمية الحاسمة التى تمثلها سياسات المصارف الإئتمانية بالنسبة لنجاح أو فشل السياسات الاقتصادية وخطط التنمية الاقتصادية التى تتوسل بها الدول لتحقيق أهدافها فى جميع المجالات سياسية كانت أو اقتصادية أو اجتماعية (١) . .

وقد رأينا كيف أدى ذلك فى مجال الدراسات القانونية لنشاط المصرف فى ميدان تقدم الائتمان إلى إفراز فكرة المرفق العام فى محاولة لوضع أساس جديد يمكن أن ترتكز عليه الحلول القانونية للمشاكل الناجمة عن فتح الاعتمادات المصرفية . وكان انعكاس ذلك جلياً فى تحديد الواجبات المهنية للمصرف (٢) ؛ فلم تعد هذه الواجبات ، ينظر فى تحديدها إلى العلاقة المحددة بين المصرف وعميله ، وإنما أصبح ذلك يتم أيضاً مع إعتبار آثار هذه العلاقة خارج إطارها العقدى ويكشف ذلك بدوره عن الطابع « المتعدى » لقرارات المصرف بصدد ما يقدم إليه من طلبات فتح الاعتماد . ومنطقى أن يمتد ويتسع مدى الواجب المهنى ، كلما امتدت واتسعت الدائرة التى تقع فى مجال تأثير ما يتخذه صاحب المهنة من قرارات . ومنطقى أيضاً مع ذلك ، أن تتسع

(١) ما سبق بند ١٩ وما بعده

(٢) ما سبق بند ٢٢

دائرة المسئولية التقصيرية ، لأن الإخلال بالواجب المهنى ، هو فى الحقيقة إخلال بالواجب العام بعدم الإضرار بالغير ، والذى لايعدو هذا الواجب المهنى أن يكون أحد معايير الإخلال به .

٢ — وقد ظهر أثر هذه المتغيرات فى موقف القضاء والفقه من دعاوى المسئولية التى يرفعها دائنو العميل المستفيد من فتح الاعتماد على المصرف ، تأسيساً على ما خلقه المصرف من مظهر ملاءة ويسار ، لا يجد ما يبرره سواء فى شخص العميل أو فى مركزه المالى ، الأمر الذى بلوره قضاء النقض الفرنسى (٣) عندما أعلن فى عبارات عامة ، مسئولية كل شخص يسهم فى خلق مظهر ائتمان زائف ، فى مواجهة كل من خدعه هذا المظهر على نحو الحق به ضرراً ، وهى عبارات تستجمع فى طياتها كل أركان المسئولية التقصيرية .

وقد ظهر دور الفقه فى هذا المقام ممهداً وموكباً لاتجاه القضاء (٤) ، فقد أبرز الفقه ما لحق مركز المصرف من تغيرات ، لم تعد تسمح باستمرار النظر إليه تاجراً عادياً يمارس نشاطه فى ظل مبدأ حرية التجارة من الناحية الاقتصادية ، وفى ظل سلطان الإرادة ونسبية العقود من الناحية القانونية ، وإنما أصبح لازماً أن تعى المصارف خطورة نشاطها خارج هذه المبادىء التقليدية وأن مساءلتها مدنياً تكون متاحة دون إمكان التذرع بهذه « المبادىء » وانطلاقاً من ذلك أعاد الفقه النظر فى تحديد مضمون الواجبات التقليدية للمصرف ، كما بدأ يرسى الجديد منها محاولا وضع معايير هذه الواجبات

---

(٣) نقض ٧ يناير ١٩٧٦ — قضاء « لاروش » — سابق الاشارة ونقض ٢ مايو ١٩٨٣ — سابق الاشارة .

(٤) وتعتبر دراسة الاستاذ « ستوفليه » من أول الدراسات في خصوص امكانية مساءلة المصرف قبل الغير عما يفتحه من اعتمادات . أنظر دراسته سابق الاشارة اليها بعنوان « هل يمكن ان يكون فتح الاعتماد مصدراً لمسئولية المصرف قبل الغير ؟ » — سابق الاشارة .

على نحو يوفق بين الاحتفاظ للمصرف بسلطة تقدير تكفل له حماية مصالحه من ناحية ، وحماية مصلحة الغير والمصلحة العامة من ناحية أخرى .

٣ — وقد آتت جهود الفقه ثمارها ، فلم يعد القضاء يقف عند حدود الواجب السلبي بعدم الإضرار بالغير ، وإنما أضفى على الخطأ التقصيري مسحة إيجابية بارزة ، فلم يعد المصرف بمنأى عن المساءلة ، إذا ثبت اتخاذه موقف « الحياد » إزاء ما يتهدد العميل نفسه أو يتهدد الغير من أخطار ، فهو أصبح يقوم بمهمة ضبط وقائية (٥) وتثقله بواجب اسداء النصح وتقديم المشورة ، وواجب مراقبة حساب العميل واستخدامه . وهو معرض للمساءلة حتى قبل العميل نفسه ، دون أن تقف العلاقة العقدية حائلا ، طالما أن الأمر يتعلق بإخلال بواجب لا يمكن رده إلى عقد فتح الإعتماد . وتطبيقاً لذلك رأينا أن المصرف أصبح ممكناً مساءلته قبل العميل لإخلاله بأحد الواجبات المذكورة (٦) .

ولم يتراخ امتداد هذه الأفكار إلى العلاقة بين المصرف وكفيل المستفيد، فقد أحل القضاء الكفيل من إلتزامه ، وسمح له بالدفع بالمقاصة بين التزامه بالوفاء ، وبين ما يستحق له من تعويض عما لحقه من أضرار نتيجة المسلك الخاطيء للمصرف بصدد فتح أو إنهاء الإعتماد . وقد رأينا كيف أن المشرع الفرنسي قد تدخل لحسم الجدل حول واجب المصرف بإعلام الكفيل عن تطور مركز المدين المكفول ، فكرس هذا الواجب ، كما ألزم المصرف بإحاطة الكفيل علماً بمكنة إنهاء الكفالة فى حالة الإعتماد غير محدد المدة (٧) ، مما لا يجعل القول بأن المصرف أصبح فى حكم المستشار القانونى للكفيل ، قولا متسماً بالغلو .

---

(٥) وصاحب هذا التعبير هو « ستوفليه » في تعليقه على قضاء نقض ١٨ نوفمبر ١٩٨٠ — سابق الاشارة .

(٦) ما سبق الباب الثانى المخصص لمسئولية المصرف قبل العميل المستفيد من فتح الاعتماد وكفيله .

(٧) ما سبق بند ١١٤

٤ — وإذا كان الخطأ التقصيرى ، بدا صالحاً لاستيعاب حالات خطأ المصرف عند الاستجابة لطلب فتح الإعتماد ، سواء تعلق الأمر بالعميل أو كفيله أو دائنه ؛ فإن القضاء والفقه استعانا بصورة خاصة من صوره ، وهى صورة التعسف فى استعمال الحق لمواجهة مسلك المصرف الخاطىء فى حالة رفض أو إنهاء الإعتماد ، خاصة فى حالة الاعتماد غير محدد المدة . فقد رأينا أنه مع الإقرار للمصرف بحرية إنهاء الاعتماد فى هذه الحالة فإن هذا مشروط باستعمال هذه الحرية دون أن يؤدى هذا الاستعمال إلى إلحاق الضرر بالعميل أو بكفيله أو بدائنه (٨) . وقد أدى الجدل حول شروط ممارسة المصرف لحقه فى الإنهاء ، خاصة فيما يتعلق بضرورة الإخطار والمهلة إلى تدخل المشرع الفرنسى لإلزام المصرف بإخطار العميل ، وبترك مهلة يتدبر خلالها شئونه آثر المشرع ترك تقديرها لاجتهاد القضاء وتقديره .

٥ — وقد ارتبطت إثارة مساءلة المصرف — على النحو السابق — من الناحية العملية ، بحالة توقف العميل عن سداد ديونه ، وبدء إتخاذ الإجراءات الجماعية ، ففى هذه الحالة ، تتزايد احتمالات تحقق الضرر ، الذى يلحق أصحاب الحقوق ، نتيجة الإخفاق فى إقتضاء هذه الحقوق ، أو الإخفاق فى إقتضائها كاملة . وإذا كان صحيحاً أن هذا لايعنى حتمية تحقق حالة الإفلاس لإمكان مساءلة المصرف ، إلا أنه يكشف عن الصلة الوثيقة بين مشكلة المسئولية المدنية للمصرف بوصفه موزعاً للإئتمان ، وبين التنظيم القانونى لحالة التوقف عن الدفع سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية .

فقد رأينا أن تقدير خطأ المصرف يتوقف فى كثير من الحالات على تحديد ما إذا كان « الإعتماد » قد تم فتحه والمشروع فى حالة توقف عن الدفع ، أو فى حالة أزمة عابرة ، أو أزمة طاحنة ، تستدعى التدخل لوضع خطة جديرة بانتشال المشروع يسهم فيها المصرف .

وقد رأينا كيف بدا القضاء عازفاً عن إدانة المصرف فى كل حالة تبدو

(٨) بند ٥٣ وما بعده .

فيها بارقة أمل فى إمكانية إنقاذ المشروع والعودة به خلية منتجة من جديد ، وتلمس القضاء كل السبل لنفى خطأ المصرف ، طالما أن خطة الإنقاذ توفر لها فى تقديره الجدية وقابليتها للتنفيذ ، بغض النظر عما آل إليه أمرها فى النهاية ؛ وقد غض القضاء نظره عن حالة التوقف عن الدفع كلما بدا له من الظروف ما يرجح إمكانية تفادى تردى الشروع فى هوة « الإفلاس » لو تم الأخذ بيده لتخطى ما يواجهه من صعاب ، لم تبلغ حد « الانهيار الميئوس منه » .
ولعل هذا الموقف من جانب القضاء كان مؤشراً كافياً لوضع فكرة التوقف عن الدفع موضع الدراسة وإعادة النظر سواء من حيث المضمون أو من حيث الآثار ؛ فمن حيث المضمون يجب تجاوز معيار « التوقف المادى » عن سداد دين تجارى والنظر إلى هذا التوقف وتقدير مدى دلالته على « انهيار » مقومات الثقة التى يحظى بها المدين ، أما من ناحية الآثار فيجب أن تتاح الخيارات للقاضى ، حتى لا يجد نفسه أمام حل واحد هو شهر الإفلاس وبدء اتخاذ الإجراءات الجماعية . ولا يخفى انعكاس ذلك كله على تقدير مسلك المصرف وهو بصدد إتخاذ قراراته بشأن طلبات فتح الإعتماد وذلك على التفصيل السابق بيانه ؛ فالمصرف لا يعد مخطئاً إلا إذا أتى فتح الاعتماد أو تقديم التسهيلات بمثابة تقديم « أنبوبة أوكسيجين لميت » (١٠) ، فهنا يسهم المصرف فى خلق مظهر زائف ، من شأنه إلحاق الضرر سواء بالمشروع نفسه أو بالغير .

وإذا كان ما سبق موضحاً لما يثيره ارتباط مسئولية المصرف عن فتح الاعتمادات بالأحكام الموضوعية لحالة التوقف عن الدفع ، فإن هذا الارتباط — كما رأينا — أنتج آثاره أيضاً على القواعد الإجرائية التى يتضمنها التنظيم القانونى لحالة الإفلاس . فقد ثار التنازع بشأن تحديد صاحب الصفة فى مقاضاة المصرف ورفع دعوى المسئوليه ، وذلك نظراً لوجود « السنديك » الذى يخوله القانون صفة تمثيل المدين وتمثيل جماعة الدائنين . وقد رأينا كيف تطور موقف القضاء الفرنسى ، لينتهى الأمر بتخويل السنديك صفة رفع الدعوى

---

(٩) ما سبق بند (٤٢) .

(١٠) وهذا التعبير لديفيتوريو — سابق الاشارة — ص ١٣٥٨ .

بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين ، مع الإبقاء على إمكانية رفع الدائن دعواه الفردية ، إذا أفلح فى إثبات ضرر خاص لحقه ، أو إذا أثبت تقاعس السنديك فى رفع دعوى الجماعة ، مما يسمح للدائن برفع هذه الدعوى فردياً (١١) . وتجدر الإشارة فى هذا المقام إلى اتجاه التفكير فى فرنسا نحو إعادة تنظيم أحكام التسوية القضائية وتصفية الأموال ، على نحو يتحقق فيه الفصل بين مهمة تمثيل المدين ومهمة تمثيل الدائنين ، مما يؤذن بحسم المشاكل القانونية التى يؤدى إليها اجتماع المهمتين فى يد السنديك جامعاً بين الصفتين (١٢) .

٦ — ويتضح من مجمل ما تقدم أن استعانة القضاء والفقه بأحكام المسئولية المدنية ، لمواجهة مسلك المصرف عند اتخاذ قراراته بشأن طلب الاعتمادات قد أتى كافياً لتقديم الحلول الملائمة ، موفقاً بين طبيعة النشاط المصرفى وما يقتضيه من حرية تقدير وبين حماية مصلحة المستفيد أو مصالح الغير وحماية المصلحة العامة . ويعنى هذا أنه لا حاجة إلى تدخل المشرع لوضع أحكام خاصة بمسئولية المصرف موزعاً للائتمان ، وأن الأمر يتوقف على قدرة القضاء والفقه على تطويع أحكام المسئولية المدنية على نحو يتحقق معه استيعاب مقتضيات « النشاط المصرفى » ، بترك قدر من الحرية يسمح للمصرف بحماية مصالحه دون أن نرجع بهذه الحرية إلى أفكار القرنين الثامن والتاسع عشر ، والنظر إلى المصرف بوصفه تاجراً لايضع نصب عينيه سوى تحقيق الأرباح ، بغض النظر عن انعكاس مسلكه على موقف المشروع طالب فتح الاعتماد ، أو كفلائه أو دائنيه ، وإذا كان صحيحاً أن المصرف لا يعتبر من الناحية القانونية الدقيقة مرفقاً عاماً ، إلا أنه يباشر نشاطاً وثيق الصلة بالمصلحة الاقتصادية العامة ، الأمر الذى يثقله بواجبات لا فى مواجهة عملائه

---

(١١) ما سبق بخصوص اطراف دعوى المسئولية .

(١٢) انظر مارتان — مقالة — بعنوان « أين المرء من مسئولية المصرفي ؟ » سابق الاشارة — ص ١٢ — وانظر أيضا بخصوص القانون الجديد في شأن انتشال وتصفية أموال المشروعات — شيفرييه في تعليقه المجز بعنوان «بعض التاملات بخصوص تشريع ٢٥ يناير ١٩٨٥ » سابق الاشارة — جازيت باليه ١٩٨٥ — ص ٢

فحسب وإنما فى مواجهة كل من يمكن أن تنعكس عليهم آثار ما يتخذه من ر رات .

ولا يفوتنا فى نهاية هذه الخاتمة الإشارة إلى أن النجاح فى وضع الإطار القانونى الصحيح الكفيل بضبط مسلك المصرف بوصفه موزعاً للائتمان ، رهن أساساً بوجود نظام اقتصادى واضح الأسس والغايات ، إذ لا يخفى أن التأرجح أو الغموض الذى يحيط بهذه الأسس والغايات من شأنه إشاعة الاضطراب على نحو لا يسهل معه وضع الضوابط القانونية ، مما يسمح بصور الانحراف التى سجلتها أحكام القضاء عندنا (١٣) ، الأمر الذى يجعل الساحة القانونية فى إعتقادنا تعج بدعاوى المسئولية التقصيرية ضد المصارف تأسيساً على سلوكها بشأن فتح الاعتمادات ومنح التسهيلات الائتمانية ، وهى دعاوى يمكن أن تتوافر لها كل مقومات « النجاح ، ويتوقف أمر إثارتها ، ووضع الحلول الناجحة لمواجهتها على موقف القضاء الواقف منه والجالس على حد سواء .

تم بحمد الله وتوفيقه

---

(١٣) أنظر حكم محكمة القيم والوصايا العشر التى اعلنتها المحكمة خاصة التوصية الثامنة حيث تضمنت ما يلى : « لا حظت المحكمة صدور قرارات اقتصادية عديدة .. تتردد بين الحظر والاباحة .. وترى المحكمة أن تضارب القرارات على هذا النحو ليس في صالح الاقتصاد القومى .. ولا بد لكى يثق جمهور المتعاملين في حقل الاقتصاد ان تتميز تلك القرارات بالثبات ووضوح القصد ، ولا تتغير وتتبدل من يوم لآخر ومن وزير لآخر » . وأنظر ايضا التوصية الخامسة والمتعلقة بخروج المصارف على تعليمات وتوجيهات البنك المركزى — الحكم ص ٢١٢

قائمة المراجع

أولا — باللغة العربية :

١ — مؤلفـات :

رفعت المحجوب

١ — الاقتصاد السياسى — ج ١ — القاهرة ١٩٧١ .

سميحة القليوبى

٢ — الموجز فى القانون التجارى — القاهرة ١٩٧٨ .

عبد الرزاق أحمد السنهورى

٣ — الوسيط فى شرح القانون المدنى ج ١ ، ٢ ، ٣ ، ٥ .

على البارودى

٤ — العقود وعمليات البنوك التجارية — الاسكندرية — بدون تاريخ .

على جمال الدين عوض

٥ — عمليات البنوك من الوجهة القانونية — القاهرة ١٩٨١ .

٦ — الاعتمادات المستندية — القاهرة ١٩٨١ .

محسن حسن شفيق

٧ — الإفلاس — القاهرة ١٩٤٩ .

محمد صالح

٨ — الإفلاس وعمليات البنوك — القاهرة ١٩٤٧ .

محمد حسنى عباس

٩ — عمليات البنوك — القاهرة ١٩٦٨ .

محمود جمال الدين زكى

١٠ـ الوجيز فى نظرية الإلتزام فى القانون المصرى ج ١ مصادر الإلتزام ـ القاهرة ١٩٧٦ .

محمود سمير الشرقاوى

١١ـ القانون التجارى ج ٢ ـ القاهرة ١٩٨١ .

مصطفى كمال طه

١٢ ـ الوجيز فى القانون التجارى ـ الاسكندرية ١٩٧٣ .

٢ ـ رسائل دكتوراة :

ابراهيم الدسوقى أبو الليل

١ ـ المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق ـ القاهرة ١٩٨٩ .

السيد محمد اليمانى

٢ ـ الاعتماد المستندى والطبيعة القانونية لالتزام البنك ـ القاهرة ١٩٧٤ .

حسنى حسنى محمد

٣ ـ الخدمات المصرفية فى البنوك التجارية بكلية الحقوق ـ جامعة عين شمس .

سامى حسن محمود

٤ ـ تطوير العمليات المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ـ القاهرة ١٩٧٦ .

٣ ـ أبحاث ومقالات :

ابراهيم مختار ابراهيم

١ ـ البنوك والانفتاح الاقتصادى معهد الدراسات المصرفية ١٩٧٥ .

الوزير فرج الوزير

٢ ـ مخاطر الائتمان الذى تتولاه البنوك التجارية .

أميرة صدقى
٣ — الشيكات السياحية طبيعتها ونظامها القانونى — **القاهرة** ١٩٨١ .

ايرهارد كيناته — (ترجمة ابراهيم خليل برعى)
٣ — وظائف البنوك فى تمويل المشروعات العامة — معهد الدراسات الدرسات المصرفية ١٩٦٧ .

حسين زكى أحمد
٥ — متابعة استخدام السلفيات لدى البنوك التجارية — معهد المصرفية ١٩٦٤ .

عبد المنعم الطناملى
٦ — مستقبل الجهاز المصرفى فى مصر — محاضرة الأهرام الاقتصادى — عدد ٨٣٢ ديسمبر ١٩٨٤ .

محمد عبد المنعم رشدى
٧ — دور الجهاز المصرفى فى خطة معهد الدراسات المصرفية ١٩٦٧ .

محمود على مراد
٨ — التسهيلات الائتمانية واستخدامها — معهد الدراسات المصرفية ١٩٦٣ .

مسيحة توفيق مسيحة
٩ — الجهاز المصرفى للاتحاد السوفييتى — معهد الدراسات المصرفية ١٩٦٣ .

نبيل سدرة محارب
١٠— تطور مفهوم وإجراءات الرقابة على البنوك — معهد الدراسات المصرفية ١٩٦٧ .

ثانيا : بالغة الفرنسية :

Ouvrages :

— Baudhuin.

1) Crédit et banques — 3. ed. 1962 Paris - L. G. D. J.

— Blanchard (G).

2) Cours d'éocnomie politique - 2ed. 1921 T. I - pedon librairie - Paris.

— Boudinot & Farbot.

3) technique et pratique bancaire - 2ed. sirey - 1972.

— Bousquet (Jean claude).

4) L'éntreprise et les banques - 1977 Librairies techniques.

— Branger (Jacques).

5) Traité d'économie bancaire - 2 Tomes - 1968 - 2ed. - p. u. F.

— Cabriallac (m.) - monly (chr.).

6) Droit pénal de la banque et du crédit - 1982 Paris - Masson - collection dr. penal des affaires.

— Cabriallac.

7) Introduction au droit bancaire - Dalloz 1965 - Paris.

— De Juglart (m.) - ippolito (B).

8) Droit commercial - 2ed. 4 Vol. Paris 1979 - L. G. D. j. ed. Montchres tien.

— Escarra - (Jean).

9) Principes de droit commercial T. V. aves la collaboration de Escarra (E) et Rault (J) - sirey 1937 - Paris.

— Ferronniere (J) chilaze (E).

10) Les operations de banque 6ed. 1980 - Mis à Jour par patty (j. p.) - Paris.

— Gavalda et stoufflet.

11) Droit de la banque - 1974 p. u. f. - Paris.

— Hamel (J).

12) Banques et operations de banque - T. 2. 1943 - Paris.

— Hamel et La garde et Jauffret.

13) Traité de droit commercial Dalloz - t. II - 1966.

— Leygues (J).

14) Problemes de droit bancaire - B - 1962 - Paris.

— Mazaud.

16) Le cons de droit civil - T. I. 1963.

— Petit - Dutaillis (George).

15) Le crédit et les banques avec la collaboration de Henri Bernard - Sirez - 1964.

17) Le risque de crédit bancaire T. I - ed. Riber - 1971 - T II - 1973.

— Ripert (G) & Roblot (R).

18) Traité élementaire de droit commercial - t. I - 9ed. 1981.

— Rollande (Luc Bernet).

19) Principes de technique bancaire - 1983 - cLet-ed., Banque.

— Van Ryn (J).

20) Principes de droit commercial 1960 - 3. T. Bruxelles.

— Vasseur (M.).

21) Droit et économie bancaire 1976 - 1977 - 3 Fasciules Les cours de droit.

22) La responsabilité du banquier dispensateur de crédit - 3ed. 1978 ed. Banque.

théses :

— Farahat (Raymond).

1) Le secret bancaire - 1980 Libr. Gen. Dr. - Jur.

— Auloy (Jean calais).

2) Essai sur la notion d'apparence en droit commercial- Montpellier L. G. D. J.

— Vezian (J).

3) La responsabilité du banquier endroit privé Français 3ed. 1983 - Lib. tech.

– مقالات وأبحاث :

Articles :

— chevrier (Antoine).

1) quelques reflexions sur la loi du 25 Janvier 1985 rélative au redressement et de la liquïdation Judiciare des éntreprises - gaz- pal. 15 - 16 - Fev. 1985.

— **Cheyrouze (Roger).**

2) Les proplemes acluels du crédit àmoyen terme - Banque - 1947 - p. 5.

— **Derrida (F).**

3) ouverture de crédit et chéques sans provision - D. 1960 - 220.

4) Les differentes catégories de creanciers dans les procedures collectives dep. 287 reglement du passif. D. 1975.

Deschanel (Jean Pierre) :

5) L'information du banquier sur la vie des éntreprises - Banque - 1977 p. 978.

Di vittorio (Jacques) :

6) évolution de la responsabilité du banquier - Banque - 1977 - p. 1207.

Gavalda (christlan) :

7) Le rfus de banquier - J. c. p. 1962 - Doc. 1727.

Gavalda & stoufflet :

8) chronique de droit bancaire J. c. p. 1976 - 2801.

9) chronique de droit bancaire. .J c. p. - 1978 - 2902.

10) chr. J. c. p. 1981 - 3048.

11) La loi bancaire du 24 Janvier 1984 - J. c. p. 1985 - 3176.

Gensbuger (Jean) :

12) La suspension provisoire des poursuiles - Banque - 1970 - p. 974.

Ghestin (J) :

13) La prophtic réalisée à propos de l'arret de la chambre commerciale de la cour de cassation du 7 Janvier 1976 J. c. p. 1976 — 2786.

Guinet :

14) La responsabilité légale de donneur du crédit - B 1976 p.

Hamel (J) :

15) Le droit du banquier de refuser L'ouverture d'un compte Banque - 1959 - p. 6.

Korngrobst :

16) La responsabilité civile des banquiers du Fait de leur employés - Banque 1147 - p.

Madinier (Bernard) :

17) Le banquier et son client. Banque - 1982 - p. 733.

Martile :

18) L'article 99 ou L'injure des lois - gaz - pal. 1979 - p. 2.

Martin (Lucien) :

19) où en - est de la responsabilité du banquier - Banque - 1986 p. 7.

Mikdashi (Zuhayr) :

20) Le risque bancaire sur les pays en development - Banque - 1978 - p. 432.

Mouly (Christian) :

21) La responsabilité penale du banquier en cas de banqueroute de son client - un revelateur D. 1984 - chr. v. p. 32.

Petit dutaillis (G) :

22) Le Financement des creanciers à recevoir - Banque - 1947 p. 17.

Rive - Lange :

23) La notion de dirigeant de Fait ou sens de l'article 99 de la loi du 13 Juillet 1967 D. 1975 - 41.

Shlogel, Tisnier et Loye :

24) Le crédit par caisse - Banque 1948 - p. 637.

Steufflet (Jean) :

25) Le particularisme des contrats bancaires - étude Jauffret p. 638.

26) L'ouverture de crédit peut - elle - être source de responsabilité envers les tiers ? J. c. p. 1965 - Doc - 1882.

Teynier (Eric) :

27) La régle de droit de la Faillite et le sort économique des éntreprises défaillantes. rev. trim. dr. com. 1985 - p. 57.

Vasseur (Michel) :

28) Banquier en 1983 - (1) - Banque 1183 p. 137.

29) Banquier en 1983 - (2) Banque 1983 - p. 280.

30) La responsabilité éncourues par le banquier dispensateur de crédit aux entreprises en difficulté-Banque-1976 - p. 479.

13) Chronique de droit bancaire - D. 1984 - p. 201.

32) Des responsabilités éncourues par le banquiers à

raison des in Formations, avis et conseils dispensés à ses cl:ents - Banque 1983 - p. 943.

33) La Mise en jeu de la responsabilité du banquier aprés L'arret de la cour de cassation du 7 Janv. 1976 Banque 1976 - p. 367.

34) Aprés L'arrêt de la cour de cassation du 9 Mai 1978 - Le point sur la responsabilité du banquier dispensateur de crêdit à une entreprise en difficulté et sur celle de ses dirigeants. Banque - 1978 - p. 755.

Notes, observations et commentaires :

= **Cabriallac & teyssie :**

— Aixn - en - provence 13 Mars 1978 - rev. trim. dr. com. 1978-148.

— C. Paris - 20 Avril 1982 - rev. trim. dr. com. 1982 - p. 279.

— Cass. com. 18 Nov. 1980 - rev. trim. dr. com. 1981 p. 576.

— Cass. com. 2 Mai 1982 - res. trim. dr. com. 1984 - p. 319.

— Aix - en provence 1 Dec. 1980 - rev. trim. com. 1981 - p. 573.

— Cass com. 23 Fev. 1982 - rev. trim. dr. com. 1982 - p. 596.

— C. Paris - 4 Fev. 1982 - rev. trim. dr. com. 1982 - p. 279.

— erib. com. Boulogne - sur - mer - ref. 24 Sep. 1982 - rev. tr. 1984 p. 123.

= ...**Cabriallac el Lange :**

— Cass 2 Mai 1972 - rev. trim. dr. com. 1972 - p. 974.

— C. Amiens 24 Fev. 1969 - rev. trim. dr. com. 1969 - p. 1059.

= **De Lebecque philippe :**

— C. Aix - en - provence - 6 Octobre 1982 - D. 1983 - Juris - p. 235

= **Derrida (F) :**

— Trib. co.m Marsaille - 13 Avril 1976 - D. 1977 IR. p. 55.

— Cass. com. 4 Nov. 1977 - D. 1979 - IR - 1.

— Cass. com. 27 Mars 1173 - D. 1973 - p. 577.

— Cass. com. 3 Janv. 1979 - D. 1979 - IR - p. 372.

— Cass. com. 25 Mai 1981 - D. 1981 - p. 644.

= **Gavalda (christin) :**

— Amiens - 24 Fev. 1969 - J. c. p. 1969 - 16124.

— Aix - en - provence - 2 Juillet 1970 - J. c. p. 1971 - 6686.

= **Houin :**

— Cass. com. 9 Nov. 1961 - rev. trim. dr. com. 1962 - p. 306.

— rev. tr. dr. com. 1964 - p. 162.

— Cass. com. 6 Nov. 1968 - rev. trim. dr. com. 1969 - p. 212.

= **Honorat :**

— Cass. com. 9 Octobre 1974 - rev. soc. 1974 p. 245.

= **Le tourneau :**

— trib. com. Varsaille - 25 - Juin 1975 - J. c. p. 1976 - 11 - 18120.

= **Marin (Xavier) :**

— trib. com. caslres - 4 Janv. 1974 - Banque 1974 - p. 760.

— Cass. com. 28 Nov. 1960 - Banque 1962 p. 269.

— Chronique de Jurisptubence bancaire Banque - 1955 - 521.

= **Martin (Lucien) :**

— C. Nimes 24 Nov. 1971 - I c. Riom 24 Nov. 1971 - B - 1972 - p. 297.

— Cass. com. 24 Nov. 1974 - B - 1975 - p. 434.

— C. Paris 6 Janvier 1977 - B - 1977 - p. 476.

— trib. Gr. Inst. Paris - 3 Mai 1979 - B - 1980 p. 371.

— C. Marsaille 6 Mars 1971 - B - 1144.

— trib. com. st. Brieus - 11 Nov. 1980 - B. 1980 p. 10 34.

— C. Marsaille 8 Juillet 1971 - B - 1971 p. 1144.

— trib. com. draguignon - 27 Avril 1982 - B - 1982 - p. 6 45.

— C. Lyon - 15 Juin 1982 - B - 1982 - p. 1139.

— trib. com. Aix en provence 1 Dec. 1980 - B - 1981 - p. 905.

— C. chambry - 21 Janv. 1980 - B - 1980 p. 638.

— trib. com. Rouen - 10 Mars 1981 - D. 1981 - p. 1137.

— C. Paris 26 Mai 1982 - B - 1982 - p. 1250.

— C. Paris 21 Mai 1981 - B - 1982 - p. 389.

— Cass. 2 Mai 1972 - B - 1972 - p. 937.

— Cass. 31 Mars 1978 - B - 1978 - p. 1423.

— Cass. 3 Fev. 1982 - B - 1982 - 1391.

— C. Riom 13 Fev. 1980 - B - 1980 - p. 1038.

— C. Nimes - 5 Dec. 1977 - B - 1978 - p. 1425.

= **Patrik de Fontbressin :**

— C. Rouen 15 Mai 1979 - gaz - pal - 22-23 Fev. 1980 - p. 5.

= **Stoufflet (J) :**

— Nancy 15 Dec. 1977 - J. c. p. 1978 - 11 18912.

— Orleans ch. civ - 26 Octobre 1971 - J. c. p. 1972 - 17082.

— C. Paris 26 Mai 1967 - J. c. p. 1968 - 15518.

— Cass. com. 18 Nov. 1980 - D. 1981 - p. 212.

— C. Paris 6 Janv. 1977. J. c. p. 1977 - 11 - 18689.

= **Sortais :**

— Cass. Com. 19 Mars 1974 - D. 1975 p. 125.

= **Vasseur (M) :**

— C. Paris 7 Mai 1979 - D. 1979 - 357.

— trib. Paris - 12 Dec. 1977 - D. 1977 p. 575.

— Cass. com. - 23 Fev. 1982 - D. 414.

— Aix - en - provence, 5 Mai 1981 - D. 1981 - IR p. 500.

— trib. Angoulême - 18 Sept. 1980 - D. 1981. IR - 347.

— Paris 21 Mai 1981 - D. 1982 - 313.

الفهـــرس

رقم الإيداع بدار الكتب

١٧٣٧ لسنة ١٩٨٦

ترقيم دولى ٤ — ٢٠٧ — ١٠ — ٩٧٧

مطابع الدجوى ـ عابدين ـ القاهرة